This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 3433 07594221 3

NYPL RESEARCH
3 3433 07594221 3

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1843.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1843.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum in Gießen,

C. G. v. Wächter in Tübingen,

A. W. Heffter in Berlin,

H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1843.

Erstes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1843.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
39[illegible]
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Beiträge zur nähern Erörterung des römischen Begriffs von Furtum, mit Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation. Von Birnbaum. S. 1

II. Beiträge zur Revision der Lehre von der Nothwehr. Von Herrn Dr. Zöpfl, Professor der Rechte zu Heidelberg. — 27

III. Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt; praktisch erläutert von Herrn Dr. Ludwig von Jagemann, Großherzoglich badischem Hofgerichtsrath und Staatsanwalt zu Freiburg. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XXII. im 4ten Stücke Jahrg. 1842.) — 49

IV. Das Verhältniß der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozesse zur Motivirung der Strafurtheile und zur Gestattung der Berufung in Strafsachen. Von Mittermaier. — 69

V. Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 und Betrachtungen hierüber. Von Herrn Oberappellationsgerichtsrath Arnold zu München. — 96

VI. Votum über die Polizeigerichtsbarkeit in Strafsachen. Von Hefter. — 113

VII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Die Beweislehre im öſterreichiſchen Strafprozeſſe. Von J. Kitka, Appellationsrathe. Wien 1841. S. 13

2) Von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen. Eine juriſtiſche Abhandlung von Fr. Hahn, Doctor und Procurator. Bern 1839. — 14

3) Dictionnaire du droit criminel. Repertoire raisonné de législation, et de jurisprudence en matière criminelle, correctionelle et de police, contenant le Resumé de toutes les loix, opinions d'auteurs, et solutions de jurisprudence sur tout, ce qui constitué le grand et le petit criminel. Par A. Morin, Docteur en droit, avocat aux conseils du Roi et à la cour de cassation, Redacteur du Journal de droit criminel. Paris 1842.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1843. Erstes Stück.

I.

Beiträge
zur näheren Erörterung
des römischen Begriffs von Furtum,
mit
Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation.

Von

Birnbaum.

In der vortrefflichen Abhandlung über Diebstahl, mit welcher vor Kurzem Wächter die criminalistische Literatur bereichert hat [1]), glaubte derselbe, und auch nach unsrer Ansicht mit vollem Rechte, eine genaue Darstellung des römischen Furtum vorausschicken zu müssen; und wenn er dabei behauptete, diese Darstellung rechtfertige sich auch vom praktischen Gesichtspunkte aus, so müssen wir ihm

1) In Weiske's Rechtslexicon Bd. III. Lieferung 2. u. 3. Leipzig 1840 u. 1841. S. 354 ff.

auch hierin, wie rücksichtlich des Grundes beistimmen, indem, wie er sich ausdrückt, es in der Theorie und Praxis anerkannt ist, daß die Grundsätze des römischen Rechtes über Begriff und Umfang des Furtum in allen privatrechtlichen Beziehungen bei uns dieselbe praktische Bedeutung und Giltigkeit haben, die sie im römischen Rechte hatten, und, obgleich es allerdings auf dem strafrechtlichen Gebiete anders ist, doch auch hier die römischen Bestimmungen über Furtum immer noch die Bedeutung eines Hilfsrechts haben, auf das vielfach zurückgegriffen werden muß.

Die dabei in gewisser Hinsicht als unrichtig bezeichnete Bemerkung Roßhirt's [2]): „Niemals hätte das Wesen des Diebstahls aus der römischen Lehre von Furtum erläutert oder gar der römische Begriff an die Spitze der Lehrbücher gestellt werden sollen", mag hier, wie manches Andre von ihm über Diebstahl [3]) dahin gestellt bleiben. Immerhin ist es eine Thatsache, nicht nur, daß eben der römische Begriff von Furtum an die Spitze gestellt worden ist, sondern daß er auch mit germanischen Ansichten vermengt, wie dies bei so vielen andern Begriffen in beinahe allen Rechtstheilen eben auch der Fall gewesen ist, die Grundlage des neuern Begriffs von Diebstahl wurde, wie er nicht nur, allerdings abweichend von dem was sich selbst noch die Carolina unter Diebstahl gedacht haben mag, in allen Lehrbüchern des gemeinen deutschen Rechts sich aufgestellt findet, sondern auch in die

2) Geschichte und System des deutschen Strafrechts Bd. II. S. 306 und 307. §. 122.

3) Was unmittelbar auf jene Aeußerung folgt: „Auch nicht ein *einziger* Gedanke in der Carolina gehört unmittelbar und wahrhaft dem römischen Recht an", glaube ich jedoch in Abrede stellen zu müssen, behalte aber die Entwickelung meiner Gründe *einem andern* Orte vor.

utſche gemeinrechtliche Praxis und ſelbſt in die neueren eutſchen Geſetzgebungen überging [4]).

Es läßt ſich nicht einmal ein irgendwie ernſtliches eſtreben nachweiſen, in der Doktrin, Praxis oder Legis-ation zu dem urſprünglich germaniſchen Begriff des Dieb-ahls, wenn auch ein ſolcher als ein durchaus vollſtändi-er und eigenthümlicher etwa als der Urbegriff nachgewie-n werden könnte, oder auch nur zu dem zurückzukehren, on dem etwa Karl V. oder die Stände des Reichs [5]) bei er Abfaſſung des berühmten Reichsgeſetzes, das noch als Grundlage des gemeinen Rechts in Deutſchland gilt, etwa usgegangen ſeyn möchten. Und ſollten wir dazu auf ir-end eine Weiſe zurückzukehren irgend einen Grund oder Bedürfniß haben? Meines Erachtens hat die Frage: wie oll der Diebſtahl etwa nach allgemeinen Gründen definirt erden? gar keine allgemeine Löſung, und legislativ möchte s ſich wohl im Allgemeinen ſchwer entſcheiden laſſen, ob

4) Ich kenne kein einziges neueres Geſetzbuch, und keinen Entwurf, in dem nicht bei den Beſtimmungen über Diebſtahl oder bei der Begriffsbeſtimmung etwas Römiſches vorkäme, und gerade für das Vorhandenſeyn dieſes Elements der neueren Legislationen finde ich auch nirgends ein Motiv angegeben. Das einzige Motiv der Aufnahme war alſo wohl der Umſtand, daß man eben das Aufgenommene ſchon vorgefunden hat, und man hat es vorgefunden, weil eben ein Gedanke des römiſchen Rechts, ja, wie unſre Darſtellung zeigen ſoll, oft nur ein vermeintlicher Gedanke deſſelben, praktiſch geworden war.

5) Die in neueren Zeiten ſo vielfach angeregte und neuerlichſt von Mohl auch in dieſem Archiv beſprochene Frage über die Benutzung ſtändiſcher Verhandlungen zur Auslegung von Geſetzen könnte an ſich, und abgeſehen vom Mangel des nöthigen Materials, auch in Beziehung auf die Reichsgeſetzgebung einen nicht unintereſſanten Gegenſtand finden. Einen Beweis, daß Verſchiedenheit der Anſichten des Reichsoberhaupts und der Reichsſtände über das Feſtſtehen eines Rechtsſatzes etwa auch noch jetzt die Praktiker in Verlegenheit ſetzen könnte, liefert in gewiſſer Hinſicht dasjenige, was vor Kurzem noch Bopp in dem Aufſatze über *Duell*, über das vom Kaiſer beſtätigte *Reichsgutachten von 1668 ſagt*, in Weiske's Rechtslexicon *Bd. III. Liefr. 3. S. 522.*

an sich der römische Begriff von Furtum oder der altdeutsche Begriff von Diebstahl oder der aus beiden entstandene neuere Begriff von Diebstahl vorzuziehen sey, wo es sich um neuere gesetzliche Strafbestimmungen gegen das Verbrechen der Entwendung handelt. Ich halte es vielmehr immer für gefährlich und immer für eine Art Willkühr, wenn der Gesetzgeber von einem bei einem bestimmten Volke oder auch unter den Juristen gangbaren Begriff eines bestimmten Verbrechens sich zu sehr entfernt, wenn gleich oft eine totale Veränderung der Grundsätze der Bestrafung desselben legislativ nothwendig werden kann, und ich mag deßhalb auch den Gesetzgeber der amerikanischen Union nicht tadeln, der in seinen Strafbestimmungen über gewisse Verbrechen dieselben gar nicht definirte, weil er sie als durch das englische gemeine, oder, wenn man will, Volks- und Gewohnheitsrecht hinreichend definirt und ihre Begriffe als bekannt voraussetzte [6]).

Jedenfalls wird, wenn man sich überzeugt, daß ein gewisser gangbarer Begriff in seiner Anwendung auf einzelne Fälle Schwierigkeiten darbietet, und legislativ die Nothwendigkeit besteht, ihn wenigstens näher zu bestimmen, und wenn man dabei findet, daß derselbe Begriff zum Theil wenigstens aus einem fremden Rechte in das einheimische überging, ohne daß zur Aufnahme der übergenommenen Merkmale ein besonderes Bedürfniß aufgefordert hätte, oder auch dafür nur ein anderes Motiv nachgewiesen werden könnte, als wenn eben dies fremde Recht überhaupt aufgenommen wurde und in demselben die eben genannten Merkmale des fraglichen Begriffs vorlagen, es auch für den Gesetzgeber nicht unwichtig seyn, wenn man nachweist, daß die nach bisheriger Ansicht in dem fremden

6) Vgl. Meine Abhandlung über Tödtung, im Archiv Bd. XIV. S. 494 ff.

Rechte gelegenen Merkmale des fraglichen Begriffs in demselben eigentlich nicht gelegen sind, oder daß überhaupt der in demselben befindliche Begriff eines bestimmten Verbrechens anders aufgefaßt werden muß, als man ihn bis jetzt aufzufassen gewöhnt war. Eben diese Betrachtung mag denn auch eine nähere Untersuchung des römischen Begriffs von Furtum rechtfertigen. Dieselbe hat überdies nicht blos für den gemeinrechtlichen Praktiker in Deutschland oder für den Gesetzgeber eines deutschen Staats Wichtigkeit, sondern auch wohl noch eine umfassendere und allgemeinere.

Von der ersten Revolution und ehe man überhaupt in Frankreich ein peinliches Gesetzbuch hatte, glaubte man bei der Definition von *vol* durchaus von der des römischen *furtum* ausgehen zu müssen, und es wird um so interessanter seyn, eine solche Definition hier anzuführen, da sie zugleich lehrt, wie man in Frankreich früher, als das römische Rechtsstudium dort noch mehr praktische Bedeutung hatte, als heutzutage, die bekannte Definition von Paulus auffaßte. So sagt einer der ausgezeichnetsten französischen Criminalisten, dessen Werke bis zur Einführung der neuen Gesetzgebung in Ansehen blieben [7]):

> On entend par vol, toute soustraction et enlévement frauduleux du bien d'autrui, dans le dessein de se l'approprier ou de s'en servir, sans le consentement de celui à qui'l appartient.

und ich bedarf wohl nicht weiter auszuführen, daß der Urheber dieser Definition dabei sich durch die Worte des Paulus in den Pandekten [8]):

---

7) Jousse, traité de la justice criminelle de France. Paris 1771. *Tome IV. pag. 166.*

8) *L. 1. §. 3. D. de furtis.*

Furtum est contrectatio rei fraudulosa, luc faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam us ejus possessionisve,

als durch die bekanntlich davon abweichenden in den J stitutionen [9]):

Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri fa ciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus po sessionisve,

bestimmen ließ, wie er denn auch ausdrücklich dabei je Pandektenstelle anführte, ohne die Institutionenstelle z erwähnen [10]). Damit soll übrigens nicht gesagt seyn, d die Definition des französischen Juristen mit der des röm schen völlig übereinstimme. Der französische Jurist woll eben die Definition des römischen Rechts, wie es wenigste beim ersten Ueberblick scheint, nur in sofern geben, als d französische Praxis sie anerkannt hatte, und da hinsichtli das sogenannte *furtum possessionis*, das als *furtu rei suae* erscheint, wenn gleich auch dieser Begriff jen nicht erschöpfen sollte [11]), die französische Praxis ehedem

9) §. 1. I. de oblig. quae ex del. nasc. Wie oben im Te liest wenigstens Haloander. Anders lesen Spangenber und Gebauer und Schrader.

10) Man muß, was sich insbesondre noch aus dem Resulta unsrer Abhandlung ergeben wird, bekennen, daß hier der pra tische Jurist Jousse dem wahren Sinn der in den Pandekt enthaltenen Definition, die auch ganz so, wie sie hier oben sich in dem Florentiner Manuscript vorkommt, weit näher steht, al sein zu den eleganten Juristen gerechneter Landsmann Brisso nius, bei dessen Werk de V. S. in der Ausgabe von Heinec cius s. v. Furtum ganz unrömisch steht: Furtum est con trectatio fraudulosa rei alienae vel usus ejus possessionisv lucri faciendi caussa furta. Diese Definition rechtfertigen weder die Institutionen noch die Pandekten, auch wenn man die In stitutionenstelle nicht mit Haloander, Vinnius u. A., w oben angegeben wurde, sondern mit Schrader und Ander zu denen auch schon Cujacius gehört, auf folgende Weise les will: Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsi rei vel etiam usus ejus possessionisve.

11) *Vgl.* Wächter a. a. O. S. 361—364. Diese Streitfra *können wir aber* hier füglich dahin gestellt seyn lassen.

besondere Grundsätze annahm [12]), auf welche man sich, wie unten sich ergeben wird, noch in den neuesten Zeiten in den französischen Gerichtshöfen berief, um den Sinn des jetzt geltenden Gesetzbuchs zu bestimmen, da also blos das *furtum rei ipsius* und *furtum usus* zu berücksichtigen war, welche der genannte Schriftsteller auch ausdrücklich als zwei Arten von *vol* anführte [13]), so konnte er in seiner Definition auch von *enlévement du bien d'autrui* reden, was in der römischen Definition nicht zu finden ist [14]). Freilich sprechen auch einige römische Juristen

12) Jousse l. l. pag. 196. unter dem Titel: *Vol de sa propre chose.* Doch wird hier eigentlich das Gegentheil gesagt, wie unten angegeben werden wird.

13) Unter dem Titel: *Vol de la chose même* und *vol d'usage* l. l. pag. 125 und 176. §. 1 und 2, obschon auch hier eigentlich das Gegentheil steht.

14) Es heißt nur *contrectatio rei*, nicht *rei alienae*. Weder in den Pandekten noch in den Institutionen kommt das Wort *alienae* vor, und das doppelte Vorkommen des Wortes *rei* in der Pandekten-Definition hat nicht nur den Florentinischen Text, sondern auch den natürlichen Zusammenhang für sich, wie Jousse wohl fühlte. Wenn daher Wächter a. a. O. S. 355. Not. 4. mit Beziehung auf die Pandekten das Wort *rei* einmal wegläßt, so hat er, wie unten näher nachgewiesen werden soll, die natürlichste Erklärung dieser Pandektenstelle dadurch erschwert, und diese Weglassung erscheint sogar einigermaßen willkührlich, obgleich auch Haloander in den Pandekten wie in den Institutionen das Wort nur einmal hat, jedoch vielleicht nur darum, weil es ihm das andre Mal überflüssig erschien. Wächter führt übrigens nach den Worten der Definition a. a. O. auch die Institutionen an, in welchen diese Definition, so wie er deren Worte angiebt, allerdings vorkommt, allein nur nach der Lesart von Haloander, nicht nach der von Cujacius, der die meisten neueren Herausgeber folgten. Nach der letzteren steht auch in den Institutionen das Wort *rei* zweimal in der Definition des *furtum*, aber die Worte *lucri faciendi causa* fehlen. Hierbei ist zu erinnern, daß in allen Handschriften, nach Schrader's Anmerkungen in seiner Institutionen-Ausgabe S. 581, das Wort *rei* zweimal vorzukommen scheint, und was die Worte *lucri faciendi gratia* angeht, so finden sich dieselben, zufolge seiner Bemerkungen, nicht nur allein in mehreren Handschriften der Institutionen, sondern sie kommen auch, wenigstens zum Theil,

ſelbſt, deren Schriften unabhängig von der Juſtinianeiſchen Sammlung auf uns gekommen ſind, von dem *furtum* als einer *contrectatio rei alienae;* namentlich thut dies Gajus mit den Worten: Furtum autem fit non solum cum quid *intercipiendi causa rem alienam amovet*, sed generaliter cum quis *rem alienam invito domino contrectat.* Allein er hatte hier zunächſt, wie der oben angeführte franzöſiſche Juriſt, nur das *furtum rei* und das *furtum usus* im Auge [15]), was ſich noch daraus ergiebt, daß er von dem ſogenannten *furtum possessionis* als einem *furtum rei suae* erſt ſpäter ſpricht, nämlich von dem Falle: si *debitor rem,*

---

d. h. es kommen wenigſtens die Worte *lucri gratia* in einer der älteſten Handſchriften, in dem ins zehnte Jahrhundert gehörigen Codex Seissensteinensis vor, wie Schrader a. a. O. verſichert. Vgl. den Prodromus Corporis Juris civilis pag. 66, wo ſich das Nähere über dieſe merkwürdige Handſchrift findet. In den Noten zu den Inſtitutionen in der Ausgabe von Gebauer und Spangenberg S. 62, wo die Worte *lucri faciendi causa* ebenfalls nicht aufgenommen ſind, heißt es, ſie fänden ſich auch nicht bei Theophilus. Allein dies ſcheint uns eine Frage zu ſeyn, auf die wir erſt antworten wollen, wenn wir unterſucht haben werden, was denn jene Worte eigentlich bedeuten? Nach Schrader a. a. O. ſprechen auch einige Inſtitutionen-Handſchriften von *contrectatio rei alienae*, was aber wohl kaum im urſprünglichen Inſtitutionentext vorkam, obgleich es auch bei Theophilus vorzukommen ſcheint. Allerdings ſpricht derſelbe von ἀλλοτρίου πράγματος ψηλάφησις. Allein iſt ψηλάφησις mit *contrectatio* gleichbedeutend? Wir werden auf dieſe Frage zurückkommen. Im Allgemeinen aber glauben wir, nach dem bisher Geſagten, die Behauptung aufſtellen zu dürfen, daß die urſprüngliche Definition in dem Inſtitutionentext durchaus nicht verſchieden war von derjenigen, die als die Definition des Paulus in den Pandekten vorkommt, wenigſtens nach der Lesart der Florentiniſchen Handſchrift. Daß übrigens dieſelbe dieſem Juriſten wirklich zuzuſchreiben ſey, läßt ſich, wie die nächſtfolgenden Erörterungen darthun werden, daraus nicht bezweifeln, daß der nämliche Juriſt ſonſt denjenigen einen Dieb nennt, *qui dolo malo rem alienam contrectat.*

15) Comm. III. §. 195. vgl. mit 196. 197. Vgl. auch §. 6. I. de obl. quae ex del.

quam creditori pignori dedit, subtraxerit, vel si *bonae fidei possessori rem meam possidenti subripuerim* [16]). Hätte Gajus von allen drei Arten einen gemeinsamen Begriff aufstellen wollen, so hätte er von *contrectatio rei alienae* eben so wenig sprechen können, als davon Paulus in den Pandekten sprach, weil er wirklich eine auf alle drei Arten passende Definition aufstellen wollte. Eben deßhalb aber steht derselbe Paulus mit sich keineswegs im Widerspruch, wenn er anderwärts sagt: *Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat* [17]); denn hier wollte der Jurist keine allgemeine Definition von furtum aufstellen, sondern eben nur von einer concreten Handlung sagen, daß es ein *furtum*, oder daß derjenige, der dies thue, ein fur sey [18]).

---

16) Ibid. §. 200.

17) S. R. Lib. II. tit. 31. §. 1. Die Westgothische Interpretatio sagt hierbei: Fur est qui rem alienam fraude interveniente contigerit.

18) Allerdings haben die Alten nach dem Zeugnisse des Gellius XI. 18. sich es sehr angelegen seyn lassen, das furtum zu definiren, wie Schrader a. a. O. S. 540. a. E. §. 1. sagt. Allein nicht alle dabei von ihm angeführten Aussprüche der Alten sind als eigentliche Definitionen des furtum anzusehen. Der Ausspruch des Isidorus Orig. V. 26: Furtum est rei alienae clandestina contractio, beruht vielleicht zum Theil auf einem Mißverständnisse der Aussprüche älterer Schriftsteller; und wenn Augustinus Oper. ed. Basil. IV. 149. sagt: Furti nomine intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienae, so war ihm auch sicherlich *usurpatio* nicht dasselbe, als den älteren Juristen *contrectatio*. Er konnte darum auch wohl unter jenen Worten sich eben sowohl Anmaßung fremden Eigenthums als Anmaßung eines rechtlich nicht zustehenden Gebrauchs oder Besitzes denken, während die früheren Juristen nicht eben so allgemein von contrectatio rei alienae reden konnten, und von contrectatio usus possessionisve zu reden, nach damaligem Sprachgebrauche ein Unsinn gewesen wäre. Wenn daher Theophilus in der Definition von κλοπή, worunter er sowohl furtum rei ipsius als furtum usus possessionisve begriff, sagte, es sey ἀλλοτρίου πράγματος κακίστη ψηλάφησις, so wollte er wohl wahrscheinlich weniger von fraudulosa rei alienae con-

Um aber noch einmal auf die Definition von *vol* zurückzukommen, welche die französischen Juristen vor der Revolution beinahe eben so als die römischen Juristen, die das *furtum* auffaßten, wie sich in der Folge noch besser zeigen wird, wollen wir nur noch dies bemerken, daß jene Definition in Frankreich eigentlich die gesetzliche bis zum Jahr 1810 geblieben ist; denn in dem ersten peinlichen Gesetzbuch, welches Frankreich im Jahr 1791 erhielt, war zwar unter der Aufschrift *crimes et délits contre les proprietés* in der 2ten Abtheilung des 2ten Titels des besondern Theils von art. 1—28 eine Reihe von Strafbestimmungen gegen *vol* enthalten, welche die Grundlage der im spätern kaiserlichen Gesetzbuch von art. 379—401 enthaltenen Strafbestimmungen wurde; was man aber unter *vol* zu verstehen habe, war in dem frühern Gesetzbuch eben so wenig bestimmt, als in den oben erwähnten Gesetzen der amerikanischen Union z. B. bestimmt war, was *murder* sey, obschon darin gegen dies Verbrechen, wenn es z. B. auf den Werften der Union begangen würde, umfassende Strafbestimmungen gegeben wurden, die in den Gerichtshöfen der Union selbst zur Anwendung kommen sollten. Wie aber hierbei der Gesetzgeber den Richter bei der Anwendung dieser Bestimmungen eigentlich auf den in England durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmten und in Amerika mit dem gesammten englischen gemeinen Rechte recipirten Begriff von *murder* verwies, so hat auch der französische Gesetzgeber den Richter bei Anwendung der über *vol* gegebenen neuen republikanischen Strafgesetze im Jahr 1791 an denjenigen Begriff von *vol* gewiesen, der

---

trectatio im Sinne älterer Juristen, als im Sinne des Augustinus von illicita rei alienae usurpatio reden. Des Letzteren Definition hat auch das Canonische Recht angenommen in c. 11. C. 32. qu. 5., woraus man auch sieht, daß der Sinn der letztangeführten Worte weiter geht, als der kurz vorher angeführten.

früherhin immer der praktiſche und eigentlich der aus dem römiſchen Rechte recipirte war. Erſt im J. 1810 wurde im neuen Geſetzbuch eine Definition des Verbrechens aufgeſtellt, die bis jetzt die geſetzliche geblieben iſt. Es wurde verfügt im Art. 379:

> Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

Aber auch dieſe Definition enthielt nur Nachklänge der frühern, und es erliegt keinem Zweifel, daß es eigentlich die *contrectatio fraudulosa* der Römer war, welche die Franzoſen zu dem Begriffe einer *soustraction frauduleuse* brachte, der aber in ſeiner aus dem frühern Zuſammenhange losgeriſſenen Unbeſtimmtheit in der Praxis zu allerlei Zweifeln Anlaß geben mußte, und mitunter recht ſeltſame richterliche Entſcheidungen herbeiführte, ſowie er auch in der Doktrin zu Aeußerungen führte, bei denen man ſieht, daß die Juriſten ſowohl in der Zurückführung ihrer geſetzlichen Definition auf das römiſche Recht als in der Behauptung der Verſchiedenheit oder der Vorzüge ihres jetzigen Rechts in dieſem Punkte ſich nicht recht klar gemacht haben, welches eigentlich der Sinn der römiſchen Definition ſey, und daß ſie, wenn dieſes der Fall geweſen wäre, mitunter auch über dieſe Lehre nach ihrem eignen Rechte Bedeutenderes und Lehrreicheres geſagt haben würden. Auch davon wird man ſich bei genauer Erwägung der eben berührten Umſtände leicht überzeugen können, daß der franzöſiſche Geſetzgeber ſelbſt, wenn er erſt ſich den wahren Sinn der römiſchen Definition vergegenwärtigt und wohl erwogen hätte, wie und warum dieſelbe in Frankreich durch die Praxis modificirt war, ſeine eigenen Worte bei Definition dieſes Verbrechens mit mehr Beſtimmtheit gefaßt und einer Menge von Zweifeln begegnet haben würde, welche die von ihm gebrauchten Worte nothwendig erzeugen mußten.

Wir haben oben gesehen, daß es eigentlich der römische Begriff von furtum war, welchen die früheren französischen Praktiker ihrem Begriffe von vol zu Grunde legten, nur mit Berücksichtigung der Modificationen, welche gegen den römischen Begriff die Praxis eingeführt hatte. Aber auch sie sind in der Hinsicht nicht consequent gewesen, wie namentlich der oben schon angeführte Schriftsteller beweist. Er gab, wie wir gesehen haben, eine Definition, die wohl das furtum rei ipsius und das furtum usus in sich begriff, aber das furtum rei suae oder furtum possessionis ausschloß, während er gerade von dem letzten mit Berufung auf §. 14. I. de obl. qu. ex del. und L. 19. §. 5. D. de furt. etc., sagte, dessen Bestrafung sey auch in den französischen Sitten gegründet, von dem furtum usus aber, es werde als vol nicht betrachtet, wie das furtum rei oder vol de possession [19]), und sey in Frankreich als strafbares Delikt unbekannt. Man sieht hieraus, wie wenig genau die Bemerkung der neuesten Commentatoren des französischen Strafgesetzbuchs ist, wenn sie bemerken, die in den Pandekten vorkommende Definition des *furtum* von Paulus sey in der

19) Jousse l. l. pag. 179: „Dans nos moeurs nous n'admettons point d'autre larcin, que celui qui se fait de la chose même pour se l'approprier." Diese Stelle haben auch Chauveau und Hélie in ihrer théorie du Code pénal Tom. VI. Paris 1840. pag. 545. angeführt, um daraus Schlußfolgerungen zu ziehen, die sie vielleicht unterlassen hätten, wenn sie obigem Schriftsteller nur ein paar Zeilen weiter gefolgt wären. Gleich nach obigen Worten fährt Jousse weiter fort: „En France le *larcin d'usage* n'est pas regardé comme un *veritable vol* et ne se punit pas comme le *larcin de possession* qui est le *vrai larcin*." Auch heißt es pag. 196. unter dem Titel: *du vol de sa propre chose*, nach Anführung des römischen Rechts: „On doit dire la même chose dans nos moeurs. Un créancier peut rendre plainte et faire informer comme d'un *vol* contre le debiteur qui lui a repris furtivement et avec mauvaise intention *la chose mise en gage* et *tel est l'usage constant.*" Vgl. oben Note 12 und 13.

franzöſiſchen Praxis allmählig modificirt worden, die meiſten neueren Geſetzgebungen hätten dieſe Reſtriction angenommen, und ſo habe man faſt allgemein die zweite Definition von Paulus, nämlich die: *fur est qui dolo malo rem alienam contrectat* [20]), wieder angenommen, die auch das wahre Grundprincip in dieſer Lehre enthalte, und von der die Definition des Art. 379. des franzöſiſchen Strafgeſetzbuchs eine ganz treue Ueberſetzung ſey! [21]). Weiter bemerken ſie [22]), die Pandektendefinition habe zwar zwei Hauptmerkmale des Verbrechens durch die Worte *contrectatio fraudulosa* ganz richtig bezeichnet, indem aber die Idee des *lucrum* als nothwendiger Zweck des *furtum* hinzugefügt und das Verbrechen auf bloßen Mißbrauch des *usus* und der *possessio* ausgedehnt worden ſey, hätte ſich die Definition wieder vom eigentlichen Weſen des Verbrechens entfernt. Die letztere Behauptung wollen wir dahin geſtellt ſeyn laſſen, aber nicht umhin können wir, zu erklären, daß die genannten Schriftſteller, wie ihre meiſten Landsleute in neuerer Zeit [23]), den Sinn

20) Sent. Rec. II. tit. 31. §. 1. Daß dies eigentlich gar keine Definition ſeyn ſollte, haben wir ſchon oben gezeigt.

21) Chauveau et Hélie l. l. Noch ungenauer drückt ſich Rogron, Code pénal expliqué ad art. 379. aus. Das Merkmal *d'une chose qui ne lui appartient pas* vollende erſt den Begriff, und ſo hätten auch die Römer geſagt: *furtum est contrectatio rei alienae fraudulosa.*

22) Ibid. pag. 545. a. a. O.

23) Aber auch unter den Aelteren findet ſich dies, und ſelbſt die Weiſe, wie Cujacius den Begriff aufgefaßt hat, kann ich nicht billigen. Vgl. z. B. Commentar. in lib. XXVI. quaestionum Papiniani, ad l. 47. D. de acqu. poss. Opp. ed. Nap. Vol. IV. pag. 649., et ibid. pag. 647. ad l. 1. D. de distract. pign. Hier heißt es: „Furtum definitur interversio rei vel usus vel possessionis in L. 1. D. h. t. Sed et definiamur plenius, et erit certissima et plenissima definitio. Furtum est interversio rei (rei autem nomine significatur proprietas) vel usus vel fructus vel hypothecae alienae, sive pignoris alieni. Haec est definitio. Sed

der römischen Definition falsch aufgefaßt haben [23]). Und dennoch verweisen fast Alle auf diese Definition bei der Erklärung der neugeschaffenen ihres eigenen Gesetzbuchs, und gewiß haben besonders kurz nach Einführung desselben die Richter nicht selten bei den Worten *soustraction frauduleuse* an den aus älterer Zeit her gangbaren Begriff einer *contrectatio fraudulosa* gedacht, ohne sich denselben völlig klar machen zu können. Darauf deuten wenigstens viele bekannt gewordene richterliche Entscheidungen, besonders als sich die Frage erhob, ob der Schuldner, der seine in Pfand gegebene Sache dem Gläubiger widerrechtlich entzieht, als Dieb zu bestrafen sey oder nicht? Sowohl diejenigen, welche die Frage bejahten, als diejenigen, welche sie läugneten, begingen hierbei zuweilen Mißgriffe, die sich nur daraus erklären lassen, daß man sich das Verhältniß des neuen Rechts zum alten nicht klar zu machen wußte, und zum Theil gewiß hatte dies der Gesetzgeber selbst verschuldet. Es waren Einige, die da glaubten, in den Worten soustraction d'une chose

---

quidquid horum intervertatur, nunquam intervertitur, quin et possessio intervertatur, vel naturalis, corporalis, vel civilis quae apud aliquem fuerit." Dort heißt es kürzer: Est autem furtum *possessionis interversio*. Cf. auch Vol. I. pag. 229 und 408. ad §. 1. I. de obl. quae ex del. und ad Pauli R. S. Lib. II. tit. 32: „Contrectatio rei alienae fraudulosa furem facit" und „Contrectatio in eo versatur, ut res loco moveatur" etc etc. Von einer *contrectatio possessionis* zu reden, fiel Cujacius nicht ein. Vgl. unten Not. 48.

24) Auch Rauter nehme ich hiervon nicht aus. In seinem traité de droit criminel Vol. I. nr. 507. sagt er: zum Wesen des Verbrechens nach französischem Recht gehöre ein *acte de dépossession materielle*, un déplacement ou mainmise au détriment du possesseur actuel. Die Römer hätten dies *contrectatio* genannt, aber da sie auch furtum possessionis und furtum usus anerkannt hätten, so schlösse jenes Wort einen weiteren Begriff in sich, als die französischen Worte *soustraction* und *déplacement*. Daß dies nicht gegründet *sey*, wird die Folge lehren.

abe der Gesetzgeber zwischen körperlichen und unkörper-
chen Sachen nicht unterschieden, und da derjenige, der
em Andern widerrechtlich den Besitz der ihm verpfändeten
Sache entziehe, jedenfalls einer chose qui ne lui ap-
artient pas sich anmaße, so sey er als Dieb zu betrach-
n [25]). Andre, die dies läugneten, beriefen sich, und ge-
iß wenigstens zum Theil mit Unrecht, auf die frühere
raxis vor Einführung des Gesetzbuchs [26]).

Auch bei Entscheidung der Frage, ob der sogenannte
Funddiebstahl unter dem gesetzlichen Begriffe von Diebstahl
tehe, berief man sich nicht selten auf das römische Recht
ls die Quelle des französischen, und indem insbesondre
er ausgezeichnete Legraverend die Ansicht der Ge-
ichtshöfe hierin bestritt, ging er von der Voraussetzung
us, daß die Worte *soustraction frauduleuse* im fran-
ösischen Gesetzbuche dieselbe Bedeutung haben, als die
Worte *contrectatio fraudulosa* in den Pandekten [27]),

---

25) Vgl. Jurisprudence de la Cour supérieure de Bruxelles, année 1818. Vol. I. nr. 3. pag. 108 seq.

26) Es ist wenigstens, wenn man dasjenige vergleicht, was oben aus Jousse mitgetheilt wurde, unbegreiflich, wie man sagen konnte: Jamais en France, avant le Code pénal on n'a poursuivi et puni comme coupable de *vol* le debiteur qui avait enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier, was man bei Paillet, manuel de droit français ad art. 379. du Code pénal wenigstens in mehrern Ausgaben findet, mit Beziehung auf gerichtliche Entscheidungen neuerer Zeit. Das Wort *vol* ist wohl auch nicht hier im Gegensatz von *larcin* gebraucht, welches Jousse vorzugsweise auf solche Handlungen angewandt zu haben scheint, denn auch in diesem Worte liegt immer der Begriff von *vol*, obgleich *vols* und *larcins* neben einander stehen in art. 401. des Code pénal. Cf. Rogron ad h. a. „Le larcin est le vol exécuté furtivement" Aehnliches sagt auch Jousse l. l. pag. 166, wo auch schon *filouterie* wie bei Rogron definirt, doch hinzugefügt wird: „dans l'usage on confond assez le larcin avec le vol."

27) Traité de la législation criminelle en France. 2e éd. Tom. II. pag. 126.

Was mich angeht, so bin ich der Ueberzeugung, daß diese älteren französischen Criminalisten den Sinn der römischen Definition weit besser getroffen haben, als die neueren und als manche deutsche Juristen, und mit dieser Ueberzeugung hängt es zusammen, was ich in Uebereinstimmung mit meinem verehrten ehemaligen Collegen Holtius schon früher in diesem Archiv ausgesprochen habe, die Worte *ipsius rei usus possessionisve* in der römischen Definition seyen nicht auf *contrectatio* (das außerdem mit dem zum zweitenmal nicht überflüssig stehenden Worte *rei* schon verbunden ist), sondern auf *lucri faciendi causa* zu beziehen [33]). Dagegen hat nun zwar vor Kurzem Wächter erklärt [34]), dies könne nicht geschehen, allein er hat dafür weiter keine Gründe angegeben, wenn man nicht seine ganze Abhandlung als einen solchen ansehen will, indem allerdings mit der ganzen Art und Weise, wie Wächter den römischen Begriff erklärt hat, jene meine Annahme eben so wenig bestehen kann, als mit meiner Annahme, wenn sie als gegründet sich zeigt, die ganze Erklärung des römischen Begriffs, wie Wächter sie gegeben hat, wird bestehen können. Wächter glaubt die römische Definition auf folgende Weise übersetzen zu müssen: „Furtum ist diejenige mit rechtswidrigem Vorsatz ausgeführte Handlung, durch welche Jemand einer beweglichen Sache in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, wider den Willen des Berechtigten sich bemächtigt und dadurch die Sache selbst oder ihren Gebrauch oder ihren Besitz sich widerrechtlicher Weise anmaßt."

---

33) Archiv Bd. XIII. S. 420. Auch Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, Kempten 1834, hat sich damit für einverstanden erklärt, und früher hat auch schon Vinnius diese Ansicht gehegt.

34) Rechtslexicon a. a. O. S. 358. Not. 26.

Unſerer Anſicht nach müſſen die Worte des Juriſten aulus ſo wiedergegeben werden: „Furtum iſt die iderrechtlich einen Andern benachtheiligende Handlung, odurch Jemand eine Sache von ihrer Stelle bringt, itweder um ſich die Sache ſelbſt zuzueignen, oder um ſich n Vortheil ihres Gebrauchs oder ihres Beſitzes zu ver- affen.“

Ehe ich es unternehme, den Beweis des Geſagten führen, ſey es mir erlaubt, nur noch einmal darauf ufmerkſam zu machen, daß durch die ſeitherigen Mittei- ngen eine genauere Erörterung des römiſchen Begriffs n furtum hinreichend gerechtfertigt erſcheinen wird und ß ſelbſt für franzöſiſches Recht dieſe Erörterung ein um größeres praktiſches Intereſſe hat, als die heutigen fran- ſiſchen Praktiker faſt einſtimmig ihren geſetzlichen Begriff n vol zum Theil wenigſtens für aus dem römiſchen Rechte nommen erklären, das römiſche Recht alſo in dieſer Hin- ht gleichſam als noch fortlebend in ihrem gegenwärtigen echte betrachten. Nur in ſofern dürfte meine Erörterung berflüſſig erſcheinen, als dieſelbe im Weſentlichen ſchon geben iſt in der vortrefflichen Abhandlung von Holtius, elche in den Beiträgen für Rechtswiſſenſchaft und Geſetz- bung von den Tex und van Hall erſchien [35]), nach- em ich auf dieſe Anſicht von Holtius ſchon im Archiv ufmerkſam gemacht hatte [36]). Allein theils ſcheint dieſe

35) Deel VIII. 1834. Nr. 1. pag. 34. unter dem Titel: „over de ware definitie van furtum et het Romeinsch Regt.“ mit dem Motto von Gellius: „Quum caste et quam religiose a prudentissimis viris quid esset furtum, definitum sit, praetereundum non puto.“ Auf dieſen Aufſatz hat auch Mittermaier aufmerkſam gemacht, in der Note zu §. 312. der 13ten Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch.

36) Band XIII. 1833. St. 3. S. 420. Beiſtimmend hiermit hat ſich ſpäter Dollmann erklärt, a. a. O. S. 8.

nannte furtum usus in der römiſchen Definition des furtum auf die Worte lucri faciendi causa und nicht auf das Wort *usus* zu beziehen ſey, beweiſt auch der Ausdruck: *usum alienae rei in suum lucrum convertere*, deſſen ſich Gajus in Beziehung auf dieſes furtum bedient [41]), wie auch Cicero von *rem alienam in suam convertere* ſpricht [42]) in Beziehung auf das furtum rei, das auch durch die Worte *rem alienam in suum lucrum convertere* ausgedrückt werden könnte. So würde denn auch das ſogenannte furtum possessionis durch die Worte *possessionem rei suae in lucrum suum convertere* paſſend bezeichnet werden können; und wenn daſſelbe in der Pandektendefinition des furtum ebenfalls als contrectatio rei bezeichnet wird, ſo iſt darunter in Beziehung auf dieſe Art des furtum nicht von einer contrectatio rei alienae, ſondern von einer contrectatio rei suae, aber einer ſolchen, die *lucrandae possessionis gratia* oder *lucri faciendi possessionis gratia* geſchieht, und keineswegs von einer *contrectatio possessionis* die Rede. Dies beweiſt auch ſchon der in Hinſicht auf dieſe Art des furtum gebrauchte Ausdruck *suae rei furtum*, und die Weiſe, wie daſſelbe näher beſchrieben wird durch: *rem pignoris causa datam subripere* [43]), da in dieſer Lehre überhaupt öfters contrectare und subripere abwechſelnd in gleichem Sinne

41) L. 54. §. 1. D. de furtis.

42) De officiis III. 5. Merkwürdig ſtellt dieſem hier auch Cicero die Handlung derjenigen gleich, qui aliis nocent, ut in alios liberales sint, wie dort Gajus auch von demjenigen ſpricht, qui quid utendum accepit ipse alii commodat, und demjenigen, qui ideo rem amovet, ut aliis donet, mit dem Bemerken: Species lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere.

43) §. 10. I. de obl. qu. ex del. und Gajus Comm. III. §. 200. Vgl. Not. 30 und Not. 33.

gebraucht werden und das contrectare in körperlichem Sinne ſo ſehr zum Weſen des furtum gehört, daß öfters dies Merkmal allein es von andern Handlungen unterſcheidet. Das eben Geſagte wird durch diejenigen Stellen insbeſondere bewieſen, wo von Abläugnung eines Depoſitums die Rede iſt, die an ſich, ſelbſt mit der Abſicht die Sache ſich widerrechtlich zuzueignen, noch kein Furtum in den Augen der Römer war, ſondern es erſt dann wurde, wenn mit dieſer Abſicht die Sache zugleich von ihrer Stelle gebracht wurde. Dies ſagt Paulus ausdrücklich: „Si rem apud te depositam furti faciendi causa *contrectaveris*, desino possidere. Sed si eam *loco non moveris* et inficiandi animum habeas, plerique Veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia *furtum sine contrectatione fieri non potest*, nec animo furtum admittatur [44])." Damit ſtimmt auch Celſus überein, indem er ſagt: „Inficiando depositum nemo facit furtum. *Nec enim furtum est ipsa inficiatio*, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur, intervertendi causa, facit furtum [45])." Dieſes *apiscatur*, wie wohl richtiger zu leſen iſt [46]), bedeutet die körperliche Handlung des Beſitzergreifens [47]), namentlich die *contrectatio*, wenn Jemand mit der Abſicht, die

44) L. 8. §. 18. D. de adquir. vel amitt. possessione. Cf. L. 52. §. 19. D. de furtis. L. 225. D. de V. S.

45) L. 67. D. de furtis, in der Ausgabe von Beck L. 69.

46) So leſen auch Gebauer und Spangenberg; in der Ausgabe von Beck ſteht *adipiscatur*.

47) Das *corpus*, wie Paulus L. 8. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poss. ſagt, wo auch *apiscimur* ſteht in den meiſten Ausgaben, bei Beck aber *adipiscimur*.

riſten, die übereinſtimmend mit der franzöſiſchen Praxis auch in der römiſchen Definition das letztangegebene Merkmal nicht gefunden, und das Wort *contrectatio* als gleichbedeutend mit *amotio* durch *deplacement* oder *enlevement* überſetzt haben, haben daher auch in beider Hinſicht vollkommen das Rechte getroffen.

(Der Beſchluß im nächſten Stücke.)

II.

Beiträge zur Revision der Lehre von der Nothwehr.

Von

Herrn Dr. Zöpfl,

Professor der Rechte zu Heidelberg.

Dritter Aufsatz.

Der Zustand der Doctrin und Praxis am Ende des vorigen und am Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts, welcher zuletzt [1]) geschildert wurde, konnte nicht ermangeln, die Gesetzgebung aufzufordern, der Lehre von der Nothwehr ihre besondere Aufmerksamkeit und Thätigkeit zuzuwenden. Es ist daher zunächst zu untersuchen, in welchem Geiste die neueren Gesetzgebungen in Deutschland diese Aufgabe aufgefaßt, und mit welchem Glücke sie sich der Lösung derselben unterzogen haben, wobei auch zugleich auf die Bestimmungen des französischen Code pénal, wegen seiner Gültigkeit in mehreren deutschen Ländern, Rücksicht genommen werden wird.

§. I.

Stellung der Nothwehr im Rechtssystem.

Was nun zuerst die Stellung der Nothwehr im Systeme der Criminalgesetzgebung anbelangt, so ist diese in

1) Jahrgang 1842. Stück 3. Nr. X.

zu entsprechen gesucht haben. Das Oesterreichische StrfGB. Art. 127. hat dies in der Weise gethan, daß es die Tödtung, — (und implicite auch, wie im §. 1. gezeigt wurde, die Verwundung) — eines Menschen für straflos erklärt, „wenn sich der Thäter der nöthigen Vertheidigung gebraucht hat, um sein oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen." — Wie vieles hier bei der Unbestimmtheit des Ausdruckes „Vermögen" controvers werden muß, leuchtet von selbst ein, so wie es auch bedenklich erscheinen könnte, daß hier ein Angriff auf die Keuschheit, der nach Lage des Falles unter den Begriff eines Angriffes auf das Leben, nicht, und unter den eines Angriffes auf die Freiheit jedenfalls nur sehr uneigentlich zu subsumiren ist, nicht ausdrücklich genannt worden ist, während doch die Keuschheit, wenigstens der Frauen, bei jedem gesitteten Volke für kein geringeres Gut geachtet wird, und auch von der Gesetzgebung nicht geringer geachtet werden darf, als das Leben und die Freiheit. Wenn man bedenkt, wie durch eine unfreiwillige und erzwungene Verletzung der Keuschheit unter Umständen der Seelenfrieden eines menschlichen Wesens für die ganze Dauer seines übrigen Lebens gemordet, und seine bürgerliche Existenz zerrüttet und das Familienglück zerstört werden kann, so wird man gewiß kein Bedenken tragen, — wenigstens was die moralische Schändlichkeit eines solchen Angriffes und die Befugniß zum Gebrauche der Nothwehr dagegen anbelangt — dem römischen Rechte Beifall zu zollen, wenn es dergleichen Fälle ausdrücklich der Bedrohung des Lebens gleichstellt [7]). —

7) Const. Cod. de raptu virginum (IX. 13.) . . . „cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit . . . cum nec a homicidii crimine hujusmodi raptores sint vacui." — Paulli recept. sent. L. V. tit. 23. §. 8. „Qui latronem caedem sibi offerentem, vel alium quemque stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit."

Die Nothwehr zur Vertheidigung der Ehre iſt in dem Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuche gleichfalls nicht genannt. Es bleibt daher die bedenkliche Frage, ob durch das Stillſchweigen des Geſetzes die Nothwehr zur Vertheidigung der Ehre gänzlich für unſtatthaft erklärt worden ſey, oder ob eine Analogie der Zuläſſigkeit der Nothwehr zur Vertheidigung des Lebens und des Vermögens in Bezug auf die Ehre, als eines ihnes gleichen oder etwa noch höher zu achtenden Gutes Platz greifen dürfe?

Auch in dem Preußiſchen Landrechte findet ſich keine eigentliche Definition von der Nothwehr, aber aus der Vergleichung der §§. 517. 518. 521 und 522. ergibt ſich, daß hier ſchon der Begriff der Nothwehr mit dem der erlaubten Selbſtvertheidigung mittelſt Privatgewalt überhaupt, ſelbſt wenn ſie keine Verwundung oder Tödtung zur Folge hatte, und alſo auch äußerlich gar keine criminelle Seite darbietet, vollkommen confundirt iſt. Nach §. 521. iſt „lebensgefährliche Beſchädigung des Angreifenden erlaubt, wenn gegen deſſen Beleidigung die Perſon des Angegriffenen nicht anders geſchützt werden kann" — und nach §. 522. findet dies auch zur Vertheidigung des Beſitzes Statt, wenn ſonſt der Schade unerſetzlich ſeyn würde." — Das Ungenügende dieſer Beſtimmungen ſpringt von ſelbſt in die Augen. Auch hier iſt die Frage, ob unter dem Worte „Perſon" nur Leib und Leben, oder auch die Ehre begriffen ſey, nicht gelöſt: eben ſo wenig die Frage, ob der unerſetzliche Beſitz, welcher durch Verwundung oder Tödtung des Angreifers geſchützt werden darf, auch einen gewiſſen Werth haben müſſe, oder ob jede res minima ſo geſchützt werden dürfe, oder ob dabei ein Affectionswerth in Betracht zu ziehen ſey? Eigenthümlich iſt es, daß das Preußiſche Landrecht — nachdem es doch den Begriff der Nothwehr generaliſirt und als erlaubte Anwendung von Privatgewalt

überhaupt unter der Voraussetzung einer drohenden unrechtmäßigen Beschädigung dargestellt hat (§. 517.), davon sogleich nachher den Gebrauch des Hausrechtes (§. 525 — 527.) speziell und dem Begriffe nach ausscheidet, und hierbei (§. 528.) befiehlt, „Leib und Ehre des Eindringenden möglichst zu schonen." Ob hiernach eine bei dem Gebrauche des Hausrechtes begangene lebensgefährliche Beschädigung des Eindringenden, überhaupt auf die Behandlung als straflose Nothwehr Anspruch haben könne, erscheint wenigstens als höchst zweifelhaft.

Auch in dem Bayerischen Strafgesetzbuche ist, wie sich dies schon aus der näheren Beziehung desselben zu den v. Feuerbach'schen Theorien überhaupt nicht anders erwarten läßt, die einfache erlaubte Selbstvertheidigung und die eigentliche Nothwehr im Begriffe durch einander geworfen (art. 125.), jedoch im Verlaufe nur mit Rücksicht auf die letztere, und — wie man, wenn man unparteiisch seyn will, anerkennen muß — im Ganzen, einige wenige untergeordnete Punkte abgerechnet, mit großer Umsicht, Klarheit und Humanität entwickelt. Eine eigentliche Definition der Nothwehr muß hier fehlen, eben weil sie mit der erlaubten Privatgewalt identificirt ist; dagegen findet sich noch aus der Carolina übertragen der Ausdruck „rechte Nothwehr" in art. 126. Die Nothwehr ist (art. 129.) für gestattet erklärt 1) gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Gesundheit, Leben, Freiheit oder Keuschheit verbundenen Angriffe auf die Person selbst; die Ehre wird auch hier nicht genannt: — 2) gegen denjenigen, der bei einem Diebstahle ertappt wird: ein Unterschied in der Behandlung des bei Tage oder zur Nachtzeit betretenen Diebes ist hier aber nicht gemacht: — 3) gegen verbrecherische Gewaltthaten, welche auf Beschädigung oder Vernichtung liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind: auf

den Werth des Gegenſtandes und auf die Erſetzbarkeit des Schadens iſt aber dabei keine Rückſicht genommen: — 4) gegen diejenigen, welche in eines Andern unbewegliches Beſitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder ſonſt auf unerlaubte Weiſe einzudringen ſuchen, wonach alſo auch Verletzung des Hausrechtes rechte Nothwehr begründen kann.

Auch das Hannoverſche, Sächſiſche und Würtembergiſche Strafgeſetzbuch und der revidirte Badiſche Entwurf ſtellen die Nothwehr unter dem allgemeinen Geſichtspunkte einer erlaubten Privatgewalt dar, wodurch aber der Natur der Sache nach kein beſonderer praktiſcher Standpunkt gewonnen worden iſt. Das Sächſiſche Strafgeſetzbuch art. 70. fordert zum Thatbeſtande der Nothwehr „eine Handlung, wodurch jemand gegen gewaltthätige Angriffe auf die Perſon oder das Eigenthum ſich vertheidiget, in ſofern die Art der Vertheidigung im gehörigen Verhältniſſe zu der abzuwendenden Gefahr ſteht, und nicht Zeit und Gelegenheit zu anderen, dem Angegriffenen nicht unbekannten Mitteln vorhanden iſt, wodurch auf eine ihm unſchädliche Art die Abſicht des Angreifenden vereitelt werden kann.“ Dieſe Redaction möchte unter allen bisherigen legislativen Verſuchen einer Beſtimmung des Weſens der Nothwehr, welche am wenigſten Beifall verdienen, theils wegen ihrer ungemeinen Unbeſtimmtheit, in Folge deren der Begriff der Nothwehr in dem Begriffe einer erlaubten Privatgewalt überhaupt und ſo ſehr verſchwimmt, daß bei vielen Fällen, wie ſie die Praxis darbietet, abſolut zweifelhaft bleiben muß, ob ſie nach dieſer Beſtimmung je als Nothwehr betrachtet werden dürfen oder nicht, wie z. B. die Verwundung oder Tödtung eines mit der (ohne Gewaltanwendung) geſtohlenen Sache fliehenden Diebes u. ſ. w.; theils und noch mehr verwerflich erſcheint dieſe Redaction, weil hier offenbar

mit der Begriffsbestimmung der Nothwehr schon die des Excesses derselben, wenigstens theilweise, vermengt worden ist, was bei der Abschaffung von Gesetzen, deren erste Eigenschaft Präcision seyn soll, nicht gebilliget werden kann.

Eine große Uebereinstimmung in der Aufzählung der Fälle, in welchen Nothwehr erlaubt seyn soll, zeigen aber namentlich das Hannoversche, Würtembergische und großherzoglich Hessische StrfGB. und der revidirte Badische Entwurf. In allen ist die Voraussetzung, daß der Selbstvertheidiger nicht gelindere Mittel anwenden, noch die obrigkeitliche Hülfe anrufen konnte, aufgenommen. Sodann erklärt das Hannoversche StrfGB. art. 78. die Nothwehr für erlaubt: „gegen einen unmittelbar bevorstehenden oder bereits begonnenen unrechtmäßigen Angriff zur Rettung von Leib, Leben, Ehre oder Gut; das Würtembergische StrfGB. art. 102. und der revidirte Badische Entwurf §. 78. erklären aber buchstäblich übereinstimmend die Nothwehr für statthaft: (in Nr. 1.) „gegen alle gewaltthätige mit Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre verbundene Angriffe auf die Person selbst"; — (die Keuschheit ist hier nicht besonders erwähnt): — sodann ebenfalls übereinstimmend (in Nr. 3.) „gegen denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht" — wonach also auch zum Schutze des Hausrechtes die Nothwehr unbedingt zugelassen zu seyn scheint. In Bezug auf den in Nr. 2. der gedachten Artikel vorgetragenen Fall weicht aber die Redaction etwas ab. Der Badische revidirte Entwurf erklärt hier die Nothwehr für statthaft „gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme und Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind"; — das Würtembergische StrfGB. dagegen sagt: „gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme

oder Vernichtung des liegenden oder beweglichen Eigenthumes gerichtet ſind, worunter auch der Fall des mit der geſtohlenen Sache entlaufenden Diebes begriffen iſt" — ein Beiſatz, welcher in ſofern glücklich genannt werden muß, als er die in den ſämmtlichen übrigen vorgenannten neueren Geſetzen vorhandene Ungewißheit über die Behandlung dieſes häufigen Falles beſeitiget. Das großherzogl. Heſſiſche StrfGB. (1841) art. 46. ſchließt ſich ebenfalls faſt wörtlich an die Redaction des revidirten Badiſchen Entwurfes und noch mehr des Würtembergiſchen Strafgeſetzbuches an, aus welchem es ebenfalls und mit Recht die Beſtimmung über die Gleichſtellung der Verfolgung des entlaufenden Diebes mit einer rechten Nothwehr aufgenommen hat: es hat aber das großherzogl. Heſſiſche StrfGB. auch noch die Verbeſſerung aufgenommen, daß die Keuſchheit namentlich unter den Zuſtänden aufgeführt wird, zu deren Vertheidigung rechte Nothwehr erlaubt wird.

Faſſet man die bisher erwähnten Geſetzbücher unter einem gemeinſchaftlichen Geſichtspunkte zuſammen, ſo muß man bemerken, daß ſie ſämmtlich mehr oder minder von der hiſtoriſchen, nationalen und reinen deutſchen Rechtsanſicht über das Weſen der Nothwehr, welches ſich ſelbſt noch in der Carolina, namentlich in dem art. 140. derſelben ausgeſprochen findet [8]), in zwei Punkten — den Einflüſſen der neueren ſog. philoſophiſchen Schule folgend — abgewichen ſind: erſtlich darin, daß ſie die Nothwehr mit der erlaubten Privatgewalt überhaupt zuſammenwerfen, und beide nach denſelben Principien behandeln: und zweitens, darin — (was ungleich wichtiger iſt) — daß ſie den Begriff der Nothwehr nicht, wie die Carolina ſehr weislich gethan hat, auf den Fall eines lebens-

8) Vergl. den zweiten Aufſatz.

gefährlichen Angriffes auf die Person eingeschränkt, und sie nicht als einen (ausgezeichneten) Fall in die Klasse der strafflosen Tödtungen und Verwundungen eingereiht, und die übrigen Fälle dieser Klasse, als selbstständige entschuldigte Verhältnisse, der Nothwehr an die Seite gestellt haben, sondern daß man den Begriff der Nothwehr — (wie gezeigt werden soll) — unnöthiger Weise und gegen den Sprachgebrauch erweitert, und auch die Tödtung oder Verwundung, welche zum Schutze von Vermögen, Ehre und Hausrecht begangen wurde, unter denselben gezogen hat. Hierin liegt auch die hauptsächliche Ursache, warum die sämmtlichen neueren Strafgesetzgebungen, aller mitunter bemerklichen Weitschweifigkeit ungeachtet, für die Praxis völlig ungenügend sind, und an einer unverkennbaren Unbestimmtheit und Lückenhaftigkeit leiden, welche eher geeignet ist, dem Richter das Urtheil zu erschweren anstatt zu erleichtern, und die alten Streitfragen, anstatt sie abzuschneiden, mit neuen zu vermehren.

Außer dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche [9]) hat nur ein einziges unter den neuesten deutschen Strafgesetzen die erste der beiden eben gerügten Abweichungen von der nationalen deutschen Rechtsanschauung sich nicht zu Schulden kommen lassen, und ist dieser letzteren durch eine glücklichere Fassung dieser Materie treu geblieben, nämlich das überhaupt sich sehr vortheilhaft auszeichnende Braunschweigische Strafgesetzbuch. Dieses bestimmt (§. 166.): „Wer um sich oder Andere gegen einen unzweifelhaft drohenden oder bereits begonnenen gewaltthätigen rechtswidrigen Angriff zu schützen, jemand tödtet oder verletzt, ist straffrei." — Allein die zweite eben gerügte Abwei-

9) Siehe §. I. dieses Aufsatzes.

chung von der hiſtoriſchen und nationalen deutſchen Auffaſſung der Nothwehr iſt ſelbſt in dieſem ſonſt ſo vorzüglich redigirten Geſetzbuche nicht ganz vermieden: indem weiterhin, als das Recht der Nothwehr begründend, nicht nur Angriffe auf die Perſon, ſondern auch auf die Ehre oder das Vermögen, oder widerrechtliches Eindringen in ein Beſitzthum aufgezählt werden, wobei man es alſo ebenfalls nicht hat über ſich gewinnen können, ſich von den durch die v. Feuerbach'ſche Schule in Umlauf geſetzten Doctrinen völlig loszuſagen. Indeſſen muß noch zum Ruhme der Braunſchweigiſchen Strafgeſetzgebung beſonders hervorgehoben werden, daß ſie am meiſten unter allen neueren deutſchen Strafgeſetzgebungen ſich wieder der nationalen Rechtsanſchauung zugewandt hat, und unverkennbar mit ihr ein Wendepunkt für die nächſt-künftigen Legislationen eingetreten, und der größte Schritt zur Wiederherſtellung des reinen deutſchen Rechtes in dieſer Lehre geſchehen iſt, in ſofern man ihre Leiſtung nicht unbeachtet läßt, welche jedenfalls als ein Fortſchritt der deutſchen Codification betrachtet werden darf. Dieſer Fortſchritt liegt darin, daß das Braunſchweigiſche StrfGB. bereits eine ganze Reihe von Fällen glücklich unterſcheidet, welche es der Nothwehr in der richterlichen Behandlung gleichſtellet, ohne ſie unter den Begriff der Nothwehr zu ſubſumiren [10]). Es iſt daher nur noch der kleine Schritt zu thun, die Tödtung oder Verwundung eines Menſchen zum Schutze von Vermögensgegenſtänden, Hausrecht u. ſ. w. aus dem Begriffe der rechten Nothwehr wieder völlig herauszunehmen und unter beſondere Regeln zu ſtellen, und jenen Begriff der rechten Nothwehr auf die Vertheidigung gegen Angriffe auf die Perſon und was damit unmittelbar zuſammenhängt, zu beſchränken,

10) Braunſchweig. StrfGB. §. 166. Abſ. 2.

und hierdurch diese vermehrte Lehre auf einfachere und sachgemäße Grundlagen zu bringen.

Was hier als eine Verbesserung der deutschen Codification in der Lehre von der Nothwehr gerühmt wird, und wozu das Braunschweigische Strafgesetzbuch bereits die Einleitung getroffen hat, und gleichsam den Uebergang zu einer besseren Legislation bildet, der überall außerhalb Deutschlands der Code pénal bereits geleistet. Die Redaction der Lehre von der Nothwehr in demselben ist meisterhaft und klassisch, und ein eben so reiner Ausdruck der germanischen Rechtsanschauung, welche mit den Franken nach Gallien verpflanzt wurde, als sich häufige Spuren derselben auch in der modernen französischen Criminalgesetzgebung finden [11]). Der Code pénal behandelt unter der Rubrik: „Homicide, blessures et coups non qualifiés crimes ni delits" — also merkwürdiger Weise genau correspondirend dem Rubrum der Carolina art. 138. „von unlaugbaren Todtschlägen, die aus solchen Ursachen, so Entschuldigung der Straff auf ihnen tragen" — die durch das Gesetz für straflos erklärten Tödtungen, Verwundungen und Mißhandlungen, unter welchen, wie in der Carolina, so auch im Code pénal, die rechte Nothwehr (la legitime defense) nur einen Hauptfall ausmacht. Der Code pénal erklärt zuerst (art. 327.) die Tödtung, Verwundung und Mißhandlung für straffrei, welche eine Person im öffentlichen Dienste und auf Befehl der Obrigkeit vornimmt [12]); sodann wird (art. 328.) mit vortrefflicher Präcision, und doch dabei

11) Siehe meinen Aufsatz über das germanische Element im Code Napoléon, in der Zeitschrift für deutsches Recht von Reyscher und Wilda. 1841. Bd. V. Hft. 1. S. 110 u. fg. —

12) Vergl. die Carolina art. 142.

mit genügender Vollſtändigkeit die Strafloſigkeit der Nothwehr bei Angriffen auf die Perſon ausgeſprochen, welche nicht anders abgewandt werden können[13]). Nachdem nun ſomit auf eine eben ſo einfache als zweckmäßige Weiſe das, was eine rechte Nothwehr, eine Nothwehr im eigentlichen Sinne iſt, beſtimmt worden, ſo fügt der Code pénal — (gerade ſo, wie lange vor ihm die Carolina art. 150, und in neueſter Zeit das Braunſchweigiſche StrfG. art. 166. Abſ. 2. gethan haben) — eine ſpezificirte Aufzählung derjenigen Fälle bei, welche der Nothwehr hinſichtlich der juriſtiſchen Beurtheilung und der Strafloſigkeit gleich ſtehen ſollen: und hieher zählt er a) die Tödtung oder Verwundung desjenigen, welcher bei nächtlicher Weile in Häuſer und dergl. einſteigt oder einbricht, und b) überhaupt die Tödtung oder Verwundung bei der Vertheidigung gegen die Urheber mit Gewalt ausgeführter Diebſtähle oder Plünderungen (art. 329.). — Der Tadel, welcher den Code hier treffen kann, iſt nun der, daß er in Aufzählung der Fälle, welche in der richterlichen Behandlung der Nothwehr gleich ſtehen ſollen, zu mager iſt: aber dieſes iſt ein Mangel, welchem leicht durch einige Zuſätze abgeholfen werden kann, ohne daß darum auch nur die mindeſte Aenderung in der Faſſung des Prinzipalartikels 328, und in dem Prinzipe der Lehre ſelbſt nöthig wäre. Somit gewährt alſo eine ſolche Faſſung, wie ſie der Code pénal enthält, den Vorzug einer leichten Fortbildungs- und Vervollſtändigungsfähigkeit des Geſetzes, je nachdem das Bedürfniß einer ſolchen hervortritt, ohne daß man fürchten dürfte, durch eine oder die andere

13) Code pénal, art. 328. „Il n'y a ni crime ni delit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commendés par la necessité actuelle de la légitime defense de soi même ou d'autrui."

Beifügung das Rechtsgebäude in seinen Grundlagen zu erschüttern.

§. III.

Ueber das von der Gesetzgebung aufzunehmende Prinzip der Lehre von der Nothwehr im allgemeinen.

Bevor man in eine spezielle Untersuchung über die Frage eingehen kann, welche Interessen, Rechte oder Gegenstände [14]) die Gesetzgebung durch Anwendung der Nothwehr zu schützen erlauben, oder eine analoge Beurtheilung vorschreiben soll, muß man sich erst über den obersten Gesichtspunkt völlig in das Klare zu setzen suchen, von welchem aus der Gesetzgeber dergleichen Verhältnisse aufzufassen hat. Dieser oberste Gesichtspunkt, und mit ihm zugleich das leitende Princip in dieser Lehre, scheint durch folgende Betrachtungen gewonnen werden zu können.

Die in der Nothwehr gegen den Angreifer vorgenommene Handlung ist, wenn sie überhaupt zur Beurtheilung durch die Criminalgerichte qualifizirt seyn, und also criminalrechtliche Bedeutung haben soll, immer entweder eine Tödtung oder eine Verwundung, oder doch mindestens eine Mißhandlung (Vergewaltigung, vis) des Angreifers durch den Selbstvertheidiger [15]). In jedem dieser Fälle liegt also immer eine, der Form, d. h. ihrer äußeren Erscheinung nach, gesetzwidrige Hand-

14) Ob die Verletzung des Selbstvertheidigers durch den rechtswidrigen Angriff, so wie überhaupt die Verletzung, welche in jedem Verbrechen liegt, als eine Verletzung von Rechten, Interessen oder Gegenständen bezeichnet werden soll, ist eine Frage, welche hier füglich bei Seite gelassen werden kann, da sie hier keinen einflußreichen praktischen Gesichtspunkt darbietet, so interessant sie auch sonst in theoretischer Beziehung seyn mag.

15) *Code pénal* a. 328. „homicide, blessures et coups."

lung — eine Miſſethat, facinus — vor, wie ſie auch unter den älteren Juriſten namentlich Sebaſtian Brant ſo trefflich bezeichnet [16]), und wie dies gleichfalls unter den neueren Strafgeſetzgebungen — und zwar in Bezug auf die Handlungen im Nothſtande im allgemeinen — das Sächſiſche StrfGB.' art. 72. gethan hat [17]). Die in der Nothwehr vorgenommene Handlung iſt überdies eine Miſſethat, deren Urheber unzweifelhaft gewiß iſt — und nur unter dieſer Vorausſetzung kann überhaupt, der Natur der Sache nach, von einer Entſchuldigung durch Nothwehr die Rede ſeyn [18]). Die in der Nothwehr verübte Miſſethat iſt ſodann aber auch eine Handlung, über welche die Strafgeſetzgebung — in Berückſichtigung der beſonderen Umſtände, durch welche ſie hervorgerufen und unter welchen ſie verübt wurde, nämlich in Berückſichtigung des Nothſtandes, in welchem ſich der Thäter durch den rechtswidrigen Angriff eines Andern befindet, hinwegſieht, reſp. ſie für ſtraflos erklärt. Das Handeln in der Nothwehr iſt daher eine Unterart des Handelns im Nothſtande überhaupt [19]), und von den übrigen unter dieſen Begriff gehörigen Fällen nur dadurch unterſchieden, daß in dieſen letzteren der Nothſtand allein durch äußere Um-

---

16) Vergl. den zweiten Aufſatz.

17) Sächſ. StrfGB. art. 72. „Auch außer dem Falle der Nothwehr iſt derjenige nicht ſtrafbar, welcher eine geſetzwidrige Handlung in einem unverſchuldeten .... Nothſtande .... begangen hat."

18) Dies iſt auch ſehr gut ausgedrückt in dem oben (§. II.) erwähnten Rubrum der Carolina art. 138. „von unlaugbaren Todſchlägen ꝛc."

19) Sehr ſchön, und ganz übereinſtimmend mit dieſer Theorie iſt die Charakteriſtik der Nothwehr in dem Code pénal a. 328. „.... coups commandés par la necessité actuelle" etc. (Siehe Note 15.)

stände und Verhältnisse, ohne die Absicht einer andern Person, ja vielleicht sogar gegen deren Willen — hier aber gerade in Folge deren Willens und absichtlichen rechtswidrigen Handelns eingetreten ist. Die Gesetzgebung hat daher die Strafloſigkeit der aus Nothwehr verübten Missethaten gerade aus demselben, und aus durchaus keinem andern Grunde auszusprechen, als aus welchem sie das Handeln im Nothstande überhaupt als straflos betrachtet, nämlich, weil es ungereimt, unvernünftig und inhuman wäre, von einem Menschen im Zustande der Noth, d. h. unter dem Einflusse zwingender Umstände, in einem Zustande, der seinem Begriffe nach die absolute Negation alles und jeden Rechtszustandes, und somit eine Abnormität des Coëxistenzial-Verhältnisses ist, die Unterlassung jener Handlungen zu fordern, welche lediglich unter der Voraussetzung einer geordneten socialen Coëxistenz, und in Gemäßheit des Begriffes einer solchen (d. h. des Begriffes des Rechtszustandes) unzulässig und strafbar sind. Eine jede Handlung ist nämlich nur in sofern Unrecht und resp. Verbrechen, als in ihr eine Negation des Rechtes, d. h. eine Geltendmachung des individuellen Willens gegen den allgemein vernünftigen Willen enthalten ist. Wo also das Recht — (die allgemein vernünftige Regel) — nicht als Prädicat eines Zustandes zu denken möglich ist, da kann auch seine Negation nicht gedacht werden, d. h. da gibt es auch kein Unrecht. Gerade darum aber, weil jeder Nothstand — also auch der durch den ungerechten Angriff eines Andern herbeigeführte — ein abnormer Zustand ist, kann die Gesetzgebung, deren ganze und einzige Tendenz nur allein die Normirung des regelmäßigen socialen Zustandes — (des Rechtszustandes) — ist, das Handeln im Nothstande, wodurch ein Mensch getödtet, verletzt, oder vergewaltiget wird, nie für ein Recht im eigentlichen

inne erklären — d. h. nicht für eine Befugniß, wel-
r eine Verbindlichkeit des Andern entſpricht, ſich
Ausübung derſelben gefallen zu laſſen; ſondern die
ſetzgebung kann die in einem Nothſtande, und ſomit
ch die in der ſog. Nothwehr insbeſondere begangene
ſſethat nur ignoriren, und als nicht in ihr
reich gehörig erklären, d. h. ſie kann ihre Straf-
ſigkeit, aber nicht ihre Rechtlichkeit ausſpre-
n. Beiſpiele mögen dieſes verdeutlichen. Wenn zwei
rſonen in derſelben Lebensgefahr, in demſelben Schiff-
che, ſich auf demſelben Stücke Holz zu retten ver-
hen, welches aber nur den einen von beiden tragen
n, ſo wird Niemand behaupten wollen, daß der
e, wenn ihn der andere in dieſem Nothſtande herab-
verfen verſucht, dieſes zu dulden verpflichtet ſey:
hl aber wird jedermann zugeben, daß wenn der eine
- gleichviel welcher von beiden — den andern herab-
vorfen hat, dieſe That außerhalb der criminellen Zu-
hnung und Beſtrafung ſtehe. Daſſelbe gilt aber eben
in dem Falle der eigentlichen Nothwehr: auch hier
der ungerechte Angreifer nicht ſchuldig und ver-
lichtet, ſich von dem rechtswidrig Angegriffenen nie-
ſtoßen oder verwunden zu laſſen: vielmehr ſtehet es
n Angreifer, wenn er auf einen, vielleicht ganz uner-
rteten, Widerſtand ſtößt, frei, und er iſt ſogar recht-
) befugt, dem Selbſtvertheidiger zu entfliehen, oder
) durch Pariren der in Nothwehr geſchehenden Stöße
er Hiebe des Angegriffenen zu ſchützen, und ſich da-
ch einen wundenfreien Rückzug zu verſchaffen — eine
ahrheit, auf deren Anerkennung in allen Legislationen
zig die geſammte Lehre von dem Exceſſe der Noth-
hr beruht.

So wenig ich werde fürchten dürfen, daß die
iſche Richtigkeit des Satzes — „daß da, wo keine

Nachdem wir auf dieſe Weiſe ein Prinzip leitende Geſichtspunkte für die legislative Auffaſſun Nothwehr zu gewinnen geſucht haben, ſo ſind mehr die Verhältniſſe im Einzelnen zu prüfen, deren Vorausſetzung die Berufung auf eine Noth als Ausſchließungsgrund der Strafbarkeit gerechtfe werden kann.

III.

Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt;

praktisch erläutert

von

Herrn Dr. Ludwig von Jagemann,

Großherzoglich badischem Hofgerichtsrath und Staatsanwalt zu Freiburg.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XXII. im 4ten Stücke Jahrg. 1842.)

Von welchem erheblichen Einfluß übrigens die gerügten Mängel jenes Gesetzes sind, können wohl am besten einige Beispiele lehren, welche der Verf. unmittelbar aus der Praxis zu schöpfen Gelegenheit hat. Es folgen hier drei[50]), welche sich zunächst an obige Ausstellungen ad a — c. erläuternd anschließen.

1) Zu Heidelberg ereignete es sich am 18. Dec. 1838, daß Abends gegen 9 Uhr auf der Hauptstraße ein heftiger Lärm entstand, wobei man den Ruf vernahm: „Schnell Gendarmen her; der will mich um meine Ochsen

50) Darf hier wohl die Bemerkung wiederholt werden, wie der Verf. nicht in einem schreckbaren Erfolge, sondern in der besondern Complication des Falles das juristische Interesse einer Criminal-Untersuchung erkennen zu müssen glaubt. Schauderhafte Mord- und Gewaltthaten können wohl geeignet seyn, als Criminalgeschichten für das große Publikum bearbeitet zu werden, aber Rechtsgelehrte sollten sich nicht verleiten lassen, in dieses Vorurtheil einzustimmen. Vergl. dieses Archiv, Jahrg. 1839. S. 200. 201.

bringen!" Unweit befindet sich die Wachtstube der Gendarmerie, und der hier anwesenden Mannschaft wurde die Nachricht mit dem Zusatze von einem Unbekannten überbracht: es sollten die Gendarmen sich eilen, indem ein „Dieb" durchgehen wolle. Unverzüglich begab sich der Brigadier nebst zwei Gendarmen an den Platz, wohin sie der Fremde führte, und sie fanden zwei nicht minder unbekannte Männer, neben einem angehaltenen Wagen, im Handgemenge. Derjenige[51]), welcher von dem Andern als Dieb bezeichnet wurde, ward sofort vom Brigadier aufgefordert, auf die Wachtstube zu folgen. Er verweigerte dieses mit dem Bemerken, daß er nicht nöthig habe, mit den Gendarmen zu gehen. Diese bestanden, als ein größerer Volkshaufe um die Lärmenden sich versammelte, um so entschiedener darauf, und machten Miene, ihn fortzuführen. Er ließ aber nicht ab von seinem Widerstande und trieb denselben so weit, daß er den einen Gendarmen mit kräftiger Faust an den Geschlechtstheilen anfaßte und ihm dort die Hose entzwei riß. Dem andern Gendarmen riß er aber, indem er ihn von hinten packte, die Schnalle von der Hose hinweg. Gleichwohl gelang es den Gendarmen, unter Anführung des Brigadiers[52]), den Wider-

51) Wenn der Mann gleich aus einem benachbarten Orte herkam, so war er den Gendarmen dennoch gänzlich fremd, und hätte er oder irgend jemand Anderes augenblicklich gesagt, daß er ein wohlangesessener Bürger und Wirth sey, so würden die Gendarmen ohne Zweifel so energische Maßregeln nicht nothwendig gefunden haben. Im badischen Gendarmeriegesetz vom 31. Dec. 1838. §. 38. Ziff. 2. ist es sogar ausdrücklich erlaubt, alle auf der That angetroffenen unbekannten Beschädiger fremden Eigenthums festzuhalten; — und als Beschädiger konnte Herbold mindestens angesehen werden, wenn er auch kein Dieb war.

52) Man kann sich denken, wie bedeutend der Widerstand Herbold's war, indem die drei kräftigen Gendarmen kaum im Stande waren, ihn, dem doch Niemand Beistand leistete, von der Stelle zu bringen. Die Schilderung seines Körperzustan-

rebenden auf ihre Wachtstube zu bringen, wo er immer-ort noch schimpfte, um sich stieß und trat, bis er end-ich an allen Vieren festgehalten wurde und so sich fügen nußte. Unterwegs schon hatte ihm der Brigadier einige-nal bemerkt, daß seine Einwendungen jedenfalls gehört vürden, wenn er nur erst auf der Wachtstube wäre, wo nan ruhig [53]) mit ihm sprechen könne. Dies wurde hier viederholt, und der Arretirte erläuterte, wie es sich hier im Nichts weniger, als eine Entwendung, sondern viel-mehr darum handle, daß ein Bauer, von welchem er jestern zwei Ochsen und eine Kuh gekauft, die er heute zu Heidelberg weiter verkaufte, von ihm verlange, daß er ugenblicklich den Kaufschilling bezahle, während er doch rst in Neckargemünd, als dem Vertragsorte, wohin er ben zurückzufahren im Begriff gewesen, die Zahlung schul-dig sey [54]). Die Gendarmerie machte augenblicklich die gehörige Meldung beim Oberamt, welches den Arretirten, nach erhaltener Gewißheit, daß er ein wohlangesessener Bürger, nämlich der Wirth Herbold aus dem zwei Stunden entfernt liegenden Städtchen Neckargemünd war, sofort wieder auf freien Fuß setzte. Man sah sich um so

---

des durch das Physikat ergab nachher auch, daß er mit ungewöhnlichen Kräften ausgerüstet sey. Man ersieht daraus wieder, wie zweckmäßig in jeder Beziehung die Erhebung eines Zeugnisses über die Körperbeschaffenheit des Inculpaten ist. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Bd. III. S. 457.

53) Ließe sich auch am Platze der ersten Begegnung eine solche Erörterung pflegen, so ist es doch gewiß unschicklich, wenn Diener der öffentlichen Gewalt sich auf der Straße herum-zanken, von den Umstehenden überschrieen werden, und sich leicht auch Grobheiten aussetzen.

54) Mindestens war es eine unpassende Neckerei gegen den Andern, daß Herbold seinem Wunsche, das eingenommene Geld zur theilweisen Tilgung des Kaufschillings sogleich zu erhalten, nicht entsprach. Der Bauer konnte ja Lust haben, bei der gelegentlichen Anwesenheit in der Stadt etwas Anderes einzukaufen, wozu ihm das Geld nothwendig war.

mehr hierzu veranlaßt, als es sich bald herausstellte, daß dieser Herbold eine Körperverletzung erlitten hatte, nämlich den Bruch der zweiten und dritten falschen Rippe auf der linken Seite [55]), und er wurde noch denselben Abend in dem Gasthause, wo er sich niedergelegt hatte, vom Untersuchungsrichter aufgesucht und vernommen. Er versicherte dabei, wie es ihm keineswegs um Verkürzung des Bauern, Namens Bonifaz Leiser, dem er Tags zuvor drei Stücke Vieh um circa 270 Fl. 30 Kr. abgekauft hatte, zu thun gewesen sey, daß sich die Sache vielmehr so verhalte: Er habe zuerst die Kuh um 6 Louisd'or verkauft und diesen Betrag sofort dem ihm hierher nachgereisten Leiser ausgeantwortet, die zwei Ochsen aber habe er in Gemeinschaft mit drei Heidelberger Metzgern heute erst schlachten lassen, und wenn er auch von diesen die schuldigen Dreiviertel des Preises baar erhalten habe, so müsse er doch mit dem letzten Viertel des Fleisches erst nach Hause fahren, und daselbst die entsprechende Summe aus eigenen Mitteln entnehmen, welches er aber denselben Abend noch gethan haben würde. — Die Richtigkeit dieser Angabe bestätigte die weitere Untersuchung. — Ohne gerade zu behaupten, daß er seine Verletzung von Leiser erhalten habe, behauptete Herbold doch mit Entschiedenheit, daß er sie von der Festhaltung und Arretirung davongetragen habe, und zwar wahrscheinlich schon beim ersten Angriff des Leiser. Letzterer, hierüber prostituirt läugnete jede Mißhandlung, und suchte die Schuld auf di

55) Es können durch Rippenbruch Suffocationen entstehen; nach Meckel, Lehrb. der gerichtl. Medicin. §. 125. und Stieben haar, Handb. der gerichtl. Arzneiwissensch. Bd. I. S. 262. — Die Verletzungen waren daher, nach dem ärztlichen Parere von der Art, daß sie den schweren beigezählt werden mußten, und das verursachende Werkzeug mußte ein starker, stumpfer Körper gewesen seyn, wonach es nicht festzustellen war ob die Verletzung durch Stoßen oder Schlagen oder durch einen Fall auf das steinerne Pflaster entstanden sey.

Gendarmen zu schieben, welche übrigens auch ihrerseits Nichts davon wissen wollten, und es blieb dieser Punkt im Ungewissen [54]).

Der Verfasser suchte besonders die Veranlassung herzustellen, wodurch die Gendarmen auf den Platz gerufen [57]) wurden, und es ergab sich, daß der Fuhrknecht des Leiser, in dem Augenblick, als dieser mit Herbold ins Handgemenge kam, auf die Wachtstube gelaufen war, und, wenn er sich auch nicht mehr erinnerte, mit welchen Ausdrücken er die Gendarmen aufgeboten, so that er es doch, nach eigener Angabe, in dem Sinne, als handle es sich darum, eine bedeutende Prellerei zu verhindern; die Gendarmen versicherten aber eidlich [58]), daß dieser Knecht die oben schon angeführten Worte gesprochen, nämlich um Festhaltung eines Diebes gebeten habe, und daß sie, mitten in den lärmenden Haufen eintretend, wo

56) Daß gegen die Gendarmen gar kein begründeter Verdacht wegen dieser Verletzung vorlag, zeigte nachher das oberrichterliche Urtheil, welches blos über die Anschuldigung gegen Leiser sich aussprach, und der Gendarmen hierbei gar nicht erwähnte.

57) Niemand wird bestreiten, daß die Polizeimannschaft, sobald sie zur Einschreitung gegen einen Verbrecher aufgeboten wird, ohne Verzug einschreiten muß, und es kommt mithin nur darauf an, ob das Aufgebot in einer glaubhaften und rücksichtswerthen Weise geschieht. Sobald letzteres nachgewiesen ist, würden die Gendarmen, wo sie kein Gehör geben, sich einer Dienstnachlässigkeit schuldig machen, und man muß daher bei der Beurtheilung ihres Verhaltens in dergleichen Fällen nie zu bedenken vergessen, wie sie sich wegen allenfallsiger Unthätigkeit bei ihren Vorgesetzten zu verantworten haben. Mohl, System der Präventivjustiz S. 464.

58) Da auch der Untersuchungsrichter keinen Exceß der Dienstgewalt in dem Benehmen der Gendarmen erkannte und die vorgefallene Körperverletzung ihnen nicht zurechnete, so lag kein Anstand gegen ihre förmliche Verpflichtung als Zeugen vor. Da sie aber zugleich beschädigt waren, so konnten sie, trotz der Beeidigung, nicht als vollkommen glaubwürdige Zeugen gelten. Mittermaier, Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 325 fg.

keine Stimme für den Herbold, viele aber gegen ihn sprachen, nicht umhin gekonnt hätten, denselben aufzufordern, daß er ihnen auf die Wachtstube folgen möchte, um sich über die Anklage und über sein Vorhaben ungestört zu äußern, daß aber, sobald er Gewalt entgegensetzte, gar nichts Anderes übrig geblieben sey, als ihn, schon in Anbetracht dieses neuen Verbrechens [59]), dahin zu zerren und fortzureißen, wohin er nicht gutwillig gehen wollte.

Die Untersuchung wurde nun auch über jenen Kaufabschluß erstreckt, wobei zwei Männer von Neckargemünd anwesend waren, und dieselben versicherten, daß Herbold sich gleich vorbehalten habe, den Preis am folgenden Tage und an demselben Orte zu bezahlen. Da der zweite Tag zur Zeit jenes Auftrittes noch nicht abgelaufen, und Herbold im Begriffe war, nach Hause zu fahren, ja den Leiser, als er sich ihm näherte, sogar einlud, mit ihm zu fahren, so konnte nur eine ungewöhnliche Aengstlichkeit des Letztern, der zudem Herbold früher nie gesehen, noch gekannt hatte, ihn zu dem Glauben verleiten, daß Herbold darauf ausgehe, ihn um sein Geld zu bringen. Freilich hatte Herbold versprochen, vor seiner Rückreise noch mit Leiser in Heidelberg zu sprechen und abzurechnen; wenn er es aber nicht that, so kam dies davon her, daß sein

59) Man wird dieses vielleicht für ein fehlerhaftes Räsonnement erklären, indem ja die Widersetzlichkeit, wenn sie in den Umständen gerechtfertigt war, kein Verbrechen genannt werden darf; aber es hat jene Einwendung der Gendarmen dennoch einen guten Sinn. Sie hielten, und wohl mit Recht, dafür, daß Herbold, wenn er kein Dieb wäre, gern auf die Wachtstube folgen und dort Rede stehen mußte. Nachdem er aber statt dessen die gröbste Gewalt gegen sie angewendet, und mithin schon deßhalb eine Strafe verwirkt hatte, mußte er, als ein Fremder, festgehalten werden, damit ihm sein Recht widerfahre. Es war, wenn auch nicht für die nachfolgende, scharf und ruhig abwägende Kritik, doch für den momentanen Anschein, eine Concurrenz der Verbrechen (concursus delictorum successivus) eingetreten. Heffter, Lehrb. des Criminalrechts, 2te Aufl. S. 139.

Wirth ihm bemerkte, es sey besser, den ganzen Kaufpreis Abends noch in Neckargemünd auszubezahlen. Leiser hatte übrigens einen sehr guten Leumund und ein nicht unbedeutendes Vermögen; seine Heimath ist etwa 20 Stunden von Heidelberg entfernt, und er mochte sich daher wohl in dieser Gegend einigermaßen fremd fühlen und deßhalb so übermäßige Vorsicht für jenes Guthaben angewendet haben.

Auf die geschlossenen Acten erkannte das Großh. badische Hofgericht zu Mannheim am 5. März 1839:

a) „daß Bonifaz Leiser der Verwundung des Heinrich Herbold für klagfrei [60]) zu erklären und mit den Kosten zu verschonen sey;

b) daß Heinrich Herbold der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt für schuldig zu erklären, und deßwegen zu Erstehung einer Gefängnißstrafe von vier Wochen [61]), zum Ersatz der dem Gendarm Saam beschädigten Beinkleider, und zur Tragung seiner Straferstehungs- so wie der Hälfte der Untersuchungskosten [62]) zu verurtheilen sey."

Die hierher gehörige Stelle in den Entscheidungsgründen lautet, wie folgt:

„Wenn die Gendarmen auf die an sie ergangene Aufforderung, einen Dieb zu verfolgen, dieser Aufforderung Folge leisteten, wenn sie sich ferner des Herbolds

60) Nach dem badischen Strafedict von 1803. §. 18. so viel wie Lossprechung von der Instanz.

61) Mit Rücksicht auf die immerhin vorliegenden Minderungsgründe wurde die Strafe, die sonst nach Art. 2. jenes Gesetzes bis auf 1 Jahr Arbeitshaus hätte ansteigen können, so niedrig ergriffen.

62) Die andere Hälfte der Kosten blieb der Staatskasse zur Last, weil dieselben wegen der Untersuchung hinsichtlich der Verwundung Herbolds entstanden waren. Müller, Lehrbuch des Criminalproc. §. 204. Anm. 8. Abegg, Lehrb. des Criminalproc. §. 175.

bemächtigten, welcher ihnen als derjenige bezeichnet wurde, der mit einer dem Leiser gehörenden [63]) Summe Geldes durchgehen wolle, so haben sie sich ohne Zweifel in der Ausübung ihres öffentlichen Dienstes innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit befunden; und wenn ferner der Beweis vorliegt, daß Herbold Thätlichkeiten [64]) gegen die Amtshandlung der Gendarmen ausübte, in der unzweifelhaften Absicht, diese Amtshandlung zu verhindern, so stellt sich dieses Vergehen als eine Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt dar (Art. 1. des Gesetzes vom 28. December 1831)."

Herbold beruhigte sich hierbei nicht, sondern ergriff den Rechts-Recurs an das Großh. Oberhofgericht, welches unterm 19. Juli 1839 abändernd erkannte:

„daß der Recurrent unter Verschonung mit allen Kosten straflos zu erklären, und die Entschädigungsforderung wegen beschädigten Beinkleidern des Gendarmen Saam zum bürgerlichen Austrag [65]) zu verweisen sey."

---

63) Dieser Entscheidungsgrund ist wohl nicht prägnant genug ausgedrückt, indem den Gendarmen nicht blos gesagt war, daß ein Anderer der Eigenthümer des Geldes war, welches Herbold fortschaffen wollte, sondern letzterer ausdrücklich als ein Dieb bezüchtiget war.

64) Hier hat man wiederum Gelegenheit, zu bemerken, wie das Wort „Thätlichkeiten" im Art. 1. des Gesetzes unpassend gewählt ist. Nicht blos eine Vergreifung, wie der Gesetzgeber wohl meinte, liegt darin, sondern es ist der allgemeine Begriff für alle und jede Gewaltanwendung, und die Richter können daher auch da, wo es bis zum Zerreißen der Kleider der Gendarmen kam, die Application des Art. 1. machen. Der vorliegende Fall war vielmehr dem Art. 2. zu subsumiren, weil eine Mißhandlung im eigentlichen Sinne vorlag. Die Gendarmen hatten leichte Contusionen von den Stößen Herbolds davongetragen.

65) Wie unbefriedigend die Hauptfrage durch dieses Urtheil gelöst wurde, ergibt sich aus diesem Beisatze; denn es würden die Gendarmen, wenn er richtig wäre, im vorliegenden Falle, trotz daß sie, wie allerseits zugegeben wird, in der redlichsten Meinung einer Diensthandlung standen, am Ende noch

In den Entscheidungsgründen bezog man sich insbesondere auf das Gendarmerie-Gesetz vom 31. Dec. 1831. §. 38. Nr. 4., wo es heißt: Die Gendarmen seyen befugt, „Personen, welche durch dringende Anzeigen eines Verbrechens sehr verdächtig sind, festzuhalten [66]) und der nächsten zuständigen Behörde zuzuführen."

„Nirgends findet sich aber ein Gesetz", heißt es weiter, „nach welchem ein Individuum auf den bloßen Aufruf einer Privatperson [67]), und noch gar einer solchen, welche den Gendarmen nicht bekannt ist, dürfte verhaftet werden, am wenigsten, wenn ein solches Individuum keinen Anlaß zu irgend einem Verdacht gibt."

„Das Einzige, was man allenfalls könnte entgegenhalten, wäre: daß da, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, eine Prüfung des Verdachtes nicht möglich, somit die Gendarmerie, nach §. 50. sub 6. des Gesetzes

---

auf eigene Gefahr und Kosten eine Entschädigungsklage wegen zerrissener Montur anstellen müssen. Strübel, Criminalverf. §. 520. Solche Erfahrungen müssen nothwendig die besten Gendarmen entmuthigen.

66) Das Wort „Festhalten" bezeichnet die Aufgabe der Gendarmerie nicht geradezu als eine Verhaftung, sondern als ein Gebot, vor dem Richter sich zu verantworten. Letzteres war es auch allein, was die Gendarmen hier verlangten. S. Bauer, Lehrbuch des Strafproc. §. 75. Nr. 4.

67) Wie eine solche Unterscheidung zu verstehen seyn soll, kann der Verfasser nicht einsehen; denn es weiß jeder praktische Inquirent, daß die Anzeigen, wodurch schnelle Einschreitung der Gendarmen erheischt wird, in der Regel durch Privatpersonen geschehen, und zwar begreiflicherweise aus dem Grunde, weil da, wo bereits öffentliche Beamte anwesend sind, eine Aufforderung nur dann erfolgen wird, wenn Succurs nothwendig erscheint. War hier die anzeigende Privatperson auch eine fremde, so unterstützten alle Nebenumstände den erregten Verdacht, indem ja Herbold im Begriffe stand, mit dem Gelde davon zu fahren, mitten auf der Straße sich mit dem Leiser herumraufte, und von keiner Seite, so viele Menschen auch umherstanden, in Schutz genommen wurde. Mohl, System der Präventivjustiz S. 464.

tappt, und der Waldhüter hieß ihn sofort, wie es das Forstgesetz von 1834 ausdrücklich vorschreibt, das gebrauchte Werkzeug, nämlich die Säge, abgeben. Dessen weigerte sich aber P. Schuble, und es entstand, da der Waldhüter nicht abließ, ein Handgemenge, wobei der Waldhüter an der Säge zerrte, die der andere festhielt. In diesem Augenblicke pfiff und rief nun Pius seinem Vater, und derselbe kam auch wieder herbei, mengte sich ebenfalls in den Streit, und zwar so nachdrücklich, daß er den Waldhüter mit einem aufgehobenen Prügel auf den Kopf und zu Boden schlug. Der Sohn schlug auch seiner Seits mit einem Prügel darein, und beide setzten diese Mißhandlung so lange fort, bis der Waldhüter mit vielen Wunden bedeckt war, worauf sie mit ihrer Säge davoneilten, und ihre Wohnung, wahrscheinlich um ein Alibi vorschützen zu können [74]), alsbald erreichten. Der Waldhüter, der diese Absicht geahnet haben mag, eilte jedoch auf näheren Wegen voraus, und zeigte den Vorfall augenblicklich dem Bürgermeister an. Mehrere Wochen mußte der Waldhüter das Bett hüten, bis seine Wunden, unter denen eine bedeutende Kopfverletzung war, geheilt waren.

Die beiden Thäter wurden durch das Grh. badische Bezirksamt Staufen gefänglich eingezogen, und gestanden nach einigen Verhören die That, so wie sie eben vorgetragen wurde, unumwunden ein. Das Grh. Hofgericht zu Freiburg erkannte beide zwar der schweren Verwundung des Waldhüters für schuldig, und verurtheilte sie zu einer drei- beziehungsweise zweiwöchentlichen Zwangsarbeit

74) Wohl dürfte an diesem Orte wieder darauf aufmerksam gemacht werden, wie trüglich ein Alibibeweis fast jedesmal ist, wenn die angeschuldigte That ganz in der Nähe der Wohnung des Angeschuldigten geschah; denn der schlichteste Verstand gibt es alsdann ein, daß man sich eiligst unter sein Dach zu flüchten habe S. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde Bd. I. §. 518. Bd. II. Nr. 224.

(Schellenwerkstrafe) [75]). Der Thatbestand eines concurrirenden Verbrechens der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt hielt man jedoch nicht für hergestellt, und zwar aus folgenden Gründen: Daß der Waldhüter eine Civilperson sey, die sich dort im Walde in der Ausübung eines öffentlichen Dienstes befand, und daß er auch innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit jene Holzsäge verlangte, bezweifelte Niemand. Dagegen glaubte die Majorität des Collegiums, daß keine „Thätlichkeit" im Sinne des Gesetzes von 1831. §. 1. vorgefallen sey, weil Pius Schuble in dem Augenblicke, wo ihm die Säge abgefordert wurde, weder gedroht, noch zugeschlagen, sondern blos den Gegenstand, welchen ihm der Waldhüter entreißen wollte, mit stärkerer Hand zurückgehalten [76]) habe. Daß aber ein solches Verhalten unter den strafbaren Begriff des Widerstandes falle, wurde verneint. Die nachgefolgte Verwundung glaubte man deswegen nicht in Zusammenhang mit dem Widerstande bringen zu dürfen, weil aus den Acten hervorging, daß die beiden Angeschuldigten früher schon gedroht hatten, daß sie dem Waldhüter, wenn sie ihn einmal allein bekommen könnten, wegen seiner vielfachen Denunciationen [77]) durch-

75) Unter diesem seltsamen Ausdrucke versteht die badische Gesetzgebung öffentliche Arbeit in der Art, daß der Sträfling jede Woche einmal mit einer vom rechten Fuß an die linke Hand befestigte Kette erscheinen muß. S. das badische Strafedict herausgeg. von Rhenanus. Mannheim, 1823. §. 30.

76) Schuble nahm die Säge, als der Waldhüter sich näherte, zwischen die Beine und klemmte dieselben daran, während er zugleich mit den Händen das vordere Ende festhielt. Der Waldhüter konnte sich natürlich der Säge unter solchen Umständen nicht bemächtigen, wenn er nicht die Gewalt eines Instrumentes, seines Holzbeiles oder eines Prügels, anwenden wollte. Letzteres mochte Schuble befürchtet haben, als er seinem Vater ein Signal gab.

77) Den Verfasser will es bedünken, daß aus den Umständen hervorgehe, wie die beiden Angeschuldigten nicht sowohl wegen

seine Anwesenheit zu erhalten [82]), und in diesem Sinne wurde auch ein Votant abgestimmt, welcher die Meinung aufstellte, daß zum Thatbestand einer Widersetzlichkeit nothwendig die Verhinderung oder Störung einer directen Handlung des öffentlichen Beamten gehöre. Bei der Strafausmessung berücksichtigte man jedoch die durch Trunkenheit geminderte Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten, wenn gleich Beweis vorlag, daß dessen Bewußtseyn nicht in hohem Grade gestört gewesen war.

Aus diesen drei Fällen ergibt sich wohl theilweise der praktische Beweis von der Richtigkeit der gegen jenes badische Gesetz gemachten Einwendungen.

Zu 1) ist es wohl nicht zu verwundern, wenn der höchste Gerichtshof die Competenz der Gendarmerie zur Verhaftung des Heinrich Herbold in Zweifel zog, weil allerdings zu einer so empfindlichen Maßregel gegen einen unbescholtenen, wohlangesessenen Bürger durchaus kein rechtlicher Grund [83]) vorlag, und zwar um so weniger, als das baare Geld, welches er nach Hause mitzunehmen

---

82) Gewiß ist dieses die richtigste Auslegung des Gesetzes. Es sind aber auch schon zahlreiche Urtheile erfolgt, worin die gegentheilige Ansicht, daß nämlich nur Gewalt gegen Gewalt, nur das Zurückweisen eines Angriffs als Widersetzlichkeit anzusehen wäre. S. jedoch Preuß. Landrecht §. 166. Th. III. 30. und Oesterr. Gesetzbuch über Verbrechen §. 70. „Wenn Jemand — einer obrigkeitlichen Person — in Amtssachen — sich widersetzt —, u. s. w.

83) Das ganze Mißverständniß scheint eine Verwechslung der Bedingungen zur provisorischen Einschreitung im Momente der angeschuldigten That und der später eintretenden richterlichen Abwägung der Gründe für und wider den Verhaft veranlaßt zu haben. — In Frankreich nimmt man es unter solchen Umständen weit weniger genau. Code procéd. crim. Art. 41. Duverger, Manuel des Juges d'instr. Paris, 1839. Tome I. p. 285 sq.

im Begriffe ſtand, ſein wahres ungetheiltes Eigenthum war. Gleich hätte aber das Oberhofgericht wohl unterſcheiden können zwiſchen Zuſtändigkeit zu einer Handlung im Allgemeinen, und irriger oder ungehöriger Ausübung derſelben. Alle werden darüber einig ſeyn, daß die Diener der öffentlichen Gewalt nicht nur berechtigt, ſondern verpflichtet ſind, einen beſchrieenen[84]) Dieb augenblicklich anzuhalten, und als ſolcher war ja Herbold bezeichnet worden. Auch iſt es leichter, zu ſagen, als auszuführen, daß die Gendarmen, als ſie mit Herbold zuſammentrafen, ein Examen über den Verhalt der Sache hätten anſtellen ſollen. Die entſchuldigende Antwort des Herbold, wenn ſie erfolgt wäre, hätte ſofort Leiſer in Widerſpruch gezogen, und ſomit wäre der Streit wohl eher vermehrt, als vermindert worden[85]). Man kann auch noch für die Legalität des Verhaltens der Gendarmen anführen, daß ſie den Herbold nicht eigentlich in Haft, ſondern an einen Ort gebracht haben, wo ſie über die Anſchuldigung ruhig mit ihm ſprechen konnten, d. h. alſo nur in Verwahrung.

Solche Anſtände und Controverſen werden aber immer aufs Neue entſtehen, ſo lange die Competenzfrage unmittelbar in den Thatbeſtand des Verbrechens gelegt und nicht vielmehr negativ behandelt, d. h. in der Weiſe be-

84) Bekanntlich wurde ſchon in den älteſten Zeiten mit einem beſchrieenen Uebelthäter der kürzeſte Prozeß gemacht. Carpzov, Pract. rer. crim. ed. Boehmer, P. III. Qu. 136. Obs. 1.

85) In ſolchen Fällen geht es ungefähr wie mit der Beurtheilung der Nothwehr. Hintendrein können die Richter, welche unangefochten, mit Ruhe und oft mit Gleichgültigkeit, den Fall zergliedern, leicht eine oder die andere Möglichkeit finden, wie der Angegriffene, ohne ſo große Gewalt anzuwenden, ſich hätte helfen können; aber wie wenige von ihnen würden, wenn ſie ſelbſt in gleiche Lage verſetzt wären, ſo viel Geiſtesgegenwart zu behaupten vermögen!

nächtigt wird, daß Widersetzlichkeiten gegen incompetente Agnaten der öffentlichen Gewalt milder bestraft, und letztere je nach Umständen den Strafen wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt überantwortet werden.

Zu 2). Wenn man zur Vollendung des Verbrechens als nothwendiges Requisit eine „Thätlichkeit" verlangt und sich nicht auf das Eintreten eines gewaltsamen Widerstandes, mit den meisten neueren Strafgesetzen, beschränkt, so kommen dergleichen Mißlichkeiten zum Vorschein, wie sie in der Aburtheilung der Schuble'schen Untersuchungssache sich zeigten. Es steht gewiß sehr schlimm mit der Executivgewalt, wenn ein jeder Widerstand außerhalb des Criminalgebietes bleiben soll, der ohne directes Zuschlagen sich gegen ein gesetzmäßiges Gebot blos sträubt und wehrt [86]). Die Hauptsache ist wohl immer, daß ein Act der öffentlichen Gewalt durch standhafte physische Vertheidigung (ungerechte Nothwehr) [87]) verhindert, oder gar vernichtet wird, und dieses ist in dem fraglichen Fall unstreitig geschehen; welches um so mehr noch dann angenommen werden muß, wenn man, mit dem Verfasser, dafür hält, daß das Pfeifen des jüngeren Schuble und die darauf erfolgte gemeinschaftliche Mißhandlung von

86) Wenn sich Manche damit trösten wollen, daß überall, wo das Strafgesetz nicht anwendbar sey, die polizeiliche Strafgewalt das Ihrige thun könne, so vergessen dieselben, wie groß der Unterschied zwischen einer peinlichen und bürgerlichen Strafe ist, d. h. wie viel weniger das Volk eine Zurechtweisung anschlägt, welche von Seiten der Administrativ-Behörde erfolgt ist. Polizeistrafen werden in der Regel nur als eine Art von Hauszucht, als Disciplinarstrafen angesehen, welche daher der Erwachsene nicht viel härter empfindet, als ein Knabe die Schulstrafen. Eine natürliche Folge davon ist, daß Polizeistrafen, wenn sie auch auf mehrere Wochen ansteigen, nie in dem Grade repressiv wirken, als die geringste Criminalstrafe. Vergl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Beitrag I. S. 234 fg.

87) Jarcke, Handb. des deutschen Strafrechts Bd. II. S. 209.

Seiten des Vaters und des Sohnes nicht sowohl in der Absicht einer rachsüchtigen Beschädigung, als auch zu dem Zwecke geschehen sey, um die Holzsäge aus den Händen des Waldhüters zurück zu erlangen [88]).

Zu 3). Daß in diesem Falle die Strafe zu gelind zugemessen ist, springt in die Augen; aber es trifft dieser Vorwurf weniger die Richter, als das Gesetz, welches in Fällen, wo die Thätlichkeit nicht mit Waffen verübt wurde und in keine förmliche körperliche Mißhandlung [89]) ausartete, nur bis zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten hinaufzusteigen gestattet. Zieht man nun in Betracht, daß der Inculpat nicht unmittelbar gegen die Schlichtung des Raufhandels sich auflehnte, daß er nur Einen Schlag und Einen Tritt gegen den Bürgermeister führte, und dabei auch berauscht war, so konnte nicht die höchste Strafe erkannt werden, sondern man mußte sich, andere noch grellere Fälle im Auge haltend, auf eine Strafe von 4—6 Wochen beschränken.

Will man aber auch zu einer schärfern Ahndung der Widersetzlichkeiten geringerer Art oder passiver Natur sich nicht verstehen, so dürfte dieses nur alsdann dem Staatsbedürfnisse angemessen seyn, wenn zugleich auch Criminalstrafen wegen Ungehorsams [90]) und Unbotmäßigkeit angedroht würden. Unter diesen Begriff fallen gar

88) Der Ausgang der Sache zeigte es deutlich, daß es hierauf abgesehen war: denn Pius Schuble brachte wirklich die Säge wieder an sich, nachdem der Waldhüter überwältigt war, und trug sie unangefochten nach Hause.

89) Darunter pflegt man, im Gegensatz der einfachen Thätlichkeit, den Fall zu verstehen, wo dem Beamten nicht blos eine Realinjurie, sondern ein körperliches Leid, eine Verletzung oder doch ein Schmerz zugefügt wurde.

90) Vergl. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen Art 110. und Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Bd. II. §. 253—255.

vom 16. August 1832, berechtigt ist, ohne Weiteres zuzugreifen. Allein eine Gefahr haftet nur dann auf dem Verzuge, wenn wenigstens Verdachtsgründe eines Verbrechens angegeben [68]) sind, und der Angeschuldigte zu entfliehen suchet — niemals, wenn ein Individuum nur eines Attentats und sogar ohne Verdachtsgrund angeschuldigt wurde, und bereit [69]) ist, darüber freiwillig ohne Arrestation vor seinem behörigen Richter zur Rede zu stehen. Competent zur Verhaftung oder zur Abführung des Beschuldigten auf die Wachtstube würden die im Dienste begriffenen Gendarmen nur dann gewesen seyn, wenn irgend ein Verdachtsgrund, daß Herbold mit fremdem Geld entweichen wolle, wäre angegeben worden [70]), sey es auch, daß sie sich in der Wahrheit und Erheblichkeit eines solchen Verdachtsgrundes geirrt hätten. Aber zuständig kann keine Gewalt seyn, die ohne allen Grund, auch ohne einen scheinbaren [71]), zugreift. Hätten die Gendarmen, wie sie verbunden waren, den Angeschuldigten gefragt: „wer und woher er sey";

---

68) Es wird doch wahrlich als ein hinreichender Verdachtsgrund angesehen werden dürfen, wenn ein Mann so geradezu als Dieb beschrieen wird; oder soll der Anzeiger vielleicht gar die Indicien und Beweisgründe, die den Angeschuldigten zur Verurtheilung reif machen, in juristischer Form aufzählen? Den Begriff von dem altdeutschen „Beschreien" s. bei Zöpfl, das alte Bamberger Recht. Heidelberg 1839. S. 136.

69) Hierin liegt ein offenbares Versehen; denn es ergibt sich aus dem oben erzählten Factum augenscheinlich gerade das Gegentheil der unterstellten Bereitwilligkeit.

70) Der Verdachtsgrund lag ganz nahe darin, daß der als Dieb bezeichnete Mann augenscheinlich im Begriffe war, mit dem auf der Straße stehenden Wagen davon zu fahren.

71) Der Verfasser muß nochmals auf die Frage zurückkommen, ob es kein Grund, und selbst nicht einmal ein scheinbarer Grund zur polizeilichen Einschreitung war, wenn eine Person die andere mit klaren Worten als einen Dieb bezeichnete.

ätten sie den Anschuldiger gefragt: „wie der Angeschul-
igte zu seinem Gelde gekommen sey"; so würden sie ein-
g mit diesen beiden Fragen vernommen haben [72]): daß
s sich um einen reinen Civilfall, in welchem sie zu einer
ktretirung nicht competent sind, gehandelt habe. Es
ar somit nicht die öffentliche Gewalt innerhalb ihrer
ompetenz, es waren nur Individuen, die außerhalb
hrer Zuständigkeit standen, denen der Recurrent
ch widersetzt hat."

2) Pius Schuble von Pfaffenweiler war schon
ange her als ein sogenannter Gewohnheitsfrevler, d. h.
ls ein Mensch bekannt, welcher beinahe täglich in die be-
achbarten Wälder ging und sich daselbst Holz zum eige-
en Bedarf, wie auch zum Verkaufen holte. Eines Tages
ing er mit seinem Vater, Cölestin Schuble, der ebenfalls
äufig in den Frevellisten figurirte, in den Staatswald,
nd als er eben einen jungen Baum, mittels der mitge-
rachten Säge [73]), abgeschnitten hatte, und beide sich an-
chickten, denselben nach Hause zu bringen, entdeckte sie
in Waldhüter. Der Vater erblickte diesen eher, als der
Sohn, und verschluppte sich vor seiner Ankunft in den
Büschen; der Sohn ward jedoch am Platze der That er-

72) Fürs Erste muß man hiergegen bemerken, daß ein solches oder ähnliches Examen mitten in einem Straßentumulte unmöglich war, und zum Andern ergibt sich aus dem angeführten Benehmen Herbolds keineswegs eine Vermuthung, daß er solche Fragen mit der gehörigen Ruhe und Achtung beantwortet hätte. Uebrigens ist es offenbar zu viel verlangt, wenn die Gendarmen im Augenblicke, wo es zu handeln gilt, auch noch die Rolle von Inquirenten übernehmen sollen.

73) Nach dem badischen Forstgesetze gilt die Anwendung einer Säge als eine der schwersten Qualificationen des Holzfrevels, und es war daher um so mehr die Pflicht des Waldhüters, sich dieses Instrumentes zur Führung des Anklagebeweises zu versichern. Forstgesetz von 1834. §. 189. und Bajer, Handbuch des badischen Forst- und Jagdrechts, Karlsruhe 1838. §. 142.

tappt, und der Waldhüter hieß ihn sofort, wie es das Forstgesetz von 1834 ausdrücklich vorschreibt, das gebrauchte Werkzeug, nämlich die Säge, abgeben. Dessen weigerte sich aber P. Schuble, und es entstand, da der Waldhüter nicht abließ, ein Handgemenge, wobei der Waldhüter an der Säge zerrte, die der andere festhielt. In diesem Augenblicke pfiff und rief nun Pius seinem Vater, und derselbe kam auch wieder herbei, mengte sich ebenfalls in den Streit, und zwar so nachdrücklich, daß er den Waldhüter mit einem aufgehobenen Prügel auf den Kopf und zu Boden schlug. Der Sohn schlug auch seiner Seits mit einem Prügel darein, und beide setzten diese Mißhandlung so lange fort, bis der Waldhüter mit vielen Wunden bedeckt war, worauf sie mit ihrer Säge davoneilten, und ihre Wohnung, wahrscheinlich um ein Alibi vorschützen zu können [74]), alsbald erreichten. Der Waldhüter, der diese Absicht geahnet haben mag, eilte jedoch auf näheren Wegen voraus, und zeigte den Vorfall augenblicklich dem Bürgermeister an. Mehrere Wochen mußte der Waldhüter das Bett hüten, bis seine Wunden, unter denen eine bedeutende Kopfverletzung war, geheilt waren.

Die beiden Thäter wurden durch das Grh. badische Bezirksamt Staufen gefänglich eingezogen, und gestanden nach einigen Verhören die That, so wie sie eben vorgetragen wurde, unumwunden ein. Das Grh. Hofgericht zu Freiburg erkannte beide zwar der schweren Verwundung des Waldhüters für schuldig, und verurtheilte sie zu einer drei- beziehungsweise zweiwöchentlichen Zwangsarbeit

74) Wohl dürfte an diesem Orte wieder darauf aufmerksam gemacht werden, wie trüglich ein Alibibeweis fast jedesmal ist, wenn die angeschuldigte That ganz in der Nähe der Wohnung des Angeschuldigten geschah; denn der schlichteste Verstand gibt es alsdann ein, daß man sich eiligst unter sein Dach zu flüchten habe S. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde Bd. I. §. 518. Bd. II. Nr. 224.

(Schellenwerkstrafe) [75]). Der Thatbestand eines concurrirenden Verbrechens der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt hielt man jedoch nicht für hergestellt, und zwar aus folgenden Gründen: Daß der Waldhüter eine Civilperson sey, die sich dort im Walde in der Ausübung eines öffentlichen Dienstes befand, und daß er auch innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit jene Holzsäge verlangte, bezweifelte Niemand. Dagegen glaubte die Majorität des Collegiums, daß keine „Thätlichkeit" im Sinne des Gesetzes von 1831. §. 1. vorgefallen sey, weil Pius Schuble in dem Augenblicke, wo ihm die Säge abgefordert wurde, weder gedroht, noch zugeschlagen, sondern blos den Gegenstand, welchen ihm der Waldhüter entreißen wollte, mit stärkerer Hand zurückgehalten [76]) habe. Daß aber ein solches Verhalten unter den strafbaren Begriff des Widerstandes falle, wurde verneint. Die nachgefolgte Verwundung glaubte man deswegen nicht in Zusammenhang mit dem Widerstande bringen zu dürfen, weil aus den Acten hervorging, daß die beiden Angeschuldigten früher schon gedroht hatten, daß sie dem Waldhüter, wenn sie ihn einmal allein bekommen könnten, wegen seiner vielfachen Denunciationen [77]) durch-

75) Unter diesem seltsamen Ausdrucke versteht die badische Gesetzgebung öffentliche Arbeit in der Art, daß der Sträfling jede Woche einmal mit einer vom rechten Fuß an die linke Hand befestigte Kette erscheinen muß. S. das badische Strafedict herausgeg. von Rhenanus. Mannheim, 1823. §. 30.

76) Schuble nahm die Säge, als der Waldhüter sich näherte, zwischen die Beine und klemmte dieselben daran, während er zugleich mit den Händen das vordere Ende festhielt. Der Waldhüter konnte sich natürlich der Säge unter solchen Umständen nicht bemächtigen, wenn er nicht die Gewalt eines Instrumentes, seines Holzbeiles oder eines Prügels, anwenden wollte. Letzteres mochte Schuble befürchtet haben, als er seinem Vater ein Signal gab.

77) Den Verfasser will es bedünken, daß aus den Umständen hervorgehe, wie die beiden Angeschuldigten nicht sowohl wegen

prügeln wollten; die Absicht bei der Mißhandlung sey also nicht auf die Rettung der ergriffenen Säge, sondern nur darauf gegangen, an dem verhaßten Waldhüter eine Rache auszuüben. Auch wurde dabei noch geltend gemacht, daß der Untersuchungsrichter den Gesichtspunkt der Widersetzlichkeit gar nicht ins Auge gefaßt, und die Inculpaten nicht darauf instanziirt habe. Dieser Anstand wäre wohl leicht durch eine Ergänzung zu heben gewesen; aber man glaubte nicht, daß die Sache, nachdem bereits Monate über den Schluß der Untersuchung hingegangen waren, dadurch näher aufgeklärt, oder in ein anderes Licht gesetzt werden könnte [78]).

3) Bei Gelegenheit eines öffentlichen Tanzes entstand ein Raufhandel in einem Wirthshause zu Reichenbach. Der Bürgermeister begab sich, sobald er diese vernahm, selbst hin [79]), und wendete allen Fleiß an, die Ruhe wieder herzustellen, welches ihm nach einiger Zeit auch gelang. Einer der Streitenden, Namens J. Scheuermann,

---

der früheren Denunciationen, als wegen der zu besorgenden neuen, wofür ihnen eine größere Strafe bevorstand, so gewaltthätig mit dem Waldhüter verfuhren, und es besteht daher dennoch ein Zusammenhang zwischen dem Widerstande und der nachgefolgten Verwundung. Vergl. übrigens Kitka, die Beweislehre im österreich. Strafprozesse §. 84.

78) Man begegnet zuweilen der Ansicht, daß die Zeugen nach Verlauf einer längern Zeit nicht mehr zuverlässig aussagen könnten; dieses ist aber ein wahres Vorgreifen in das Gewissen der Zeugen. Will und kann Jemand auch später noch eine detaillirte Anzeige machen, so muß man ihm überlassen, ob es vor dem Gesetz zu verantworten sey. Dafür aber schwört er ja einen Eid. Mittermaier, die Lehre vom Beweise im Strafprozesse §. 43.

79) In Folge der Gemeindeordnung von 1831. §. 41. 52. haben alle badischen Bürgermeister, außer in den vier Hauptstädten, das Recht und die Pflicht, die Polizei zu verwalten, und sie dürfen sogar Strafen bis auf 2 Tage Gefängniß und 2 Fl. an Geld erkennen.

ein gewaltthätiger, rachsüchtiger Mensch, mochte sich damit nicht zufrieden geben, und die Verhinderung an der gesuchten Selbsthülfe verursachte in ihm eine Erbitterung gegen den Handhaber des Gesetzes, und so wie der Tumult beigelegt war, sprang er unversehens aus dem Haufen hervor, schlug den Bürgermeister mit der Faust auf den Kopf, und gab ihm einen Fußtritt wider den Leib[80]). Die Umstehenden, der Wirth u. s. w. schafften ihn auf die Seite, sonst würde er in seiner Wuth vielleicht noch weiter gegangen seyn[81]).

Das Mannheimer Hofgericht, welchem die Untersuchungsacten über diesen Fall vorgelegt wurden, erkannte den Scheuermann der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt für schuldig, verfällte ihn aber nur in eine bürgerliche Gefängnißstrafe von vier Wochen.

Die Hauptfrage, über welche hiebei debattirt wurde, war die: ob der Bürgermeister im Dienste angegriffen worden sey. Man bejahte die Frage, im Hinblick auf den Art. 1. des erwähnten badischen Gesetzes, indem der Bürgermeister eben sowohl nach hergestellter Ruhe, als wie er in der Einschreitung begriffen war, in der amtlichen Function sich befunden habe, und wenn auch Scheuermann nicht gerade gegen die Ruhestiftung selbst Widerstand leistete, so that er es doch gegen die fortdauernde Absicht des Bürgermeisters, die Ruhe durch

80) Abgesehen von der darin liegenden Auflehnung gegen die Obrigkeit, liegt in dieser That eine injuria atrocissima, weil von allen Mißhandlungsarten das Treten die größte Verachtung ausdrückt, indem dadurch der Mensch gleich einem Thiere behandelt wird. — Carpzov, Pract. rer. crim. P. II. Qu. C. Nr. 1.

81) Offenbar wollte er dem Bürgermeister in die Flucht schlagen, um dann seinen Unfug weiter fortsetzen zu können, d. h. also, er widersetzte sich gegen die Absicht jenes, durch seine Anwesenheit die Ordnung aufrecht zu halten.

seine Anwesenheit zu erhalten [82]), und in diesem Sinne wurde auch ein Votant abgestimmt, welcher die Meinung aufstellte, daß zum Thatbestand einer Widersetzlichkeit nothwendig die Verhinderung oder Störung einer directen Handlung des öffentlichen Beamten gehöre. Bei der Strafausmessung berücksichtigte man jedoch die durch Trunkenheit geminderte Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten, wenn gleich Beweis vorlag, daß dessen Bewußtseyn nicht in hohem Grade gestört gewesen war.

Aus diesen drei Fällen ergibt sich wohl theilweise der praktische Beweis von der Richtigkeit der gegen jenes badische Gesetz gemachten Einwendungen.

Zu 1) ist es wohl nicht zu verwundern, wenn der höchste Gerichtshof die Competenz der Gendarmerie zur Verhaftung des Heinrich Herbold in Zweifel zog, weil allerdings zu einer so empfindlichen Maßregel gegen einen unbescholtenen, wohlangesessenen Bürger durchaus kein rechtlicher Grund [83]) vorlag, und zwar um so weniger, als das baare Geld, welches er nach Hause mitzunehmen

---

82) Gewiß ist dieses die richtigste Auslegung des Gesetzes. Es sind aber auch schon zahlreiche Urtheile erfolgt, worin die gegentheilige Ansicht, daß nämlich nur Gewalt gegen Gewalt, nur das Zurückweisen eines Angriffs als Widersetzlichkeit anzusehen wäre. S. jedoch Preuß. Landrecht §. 166. Th. III. 30. und Oesterr. Gesetzbuch über Verbrechen §. 70. „Wenn Jemand — einer obrigkeitlichen Person — in Amtssachen — sich widersetzt —, u. s. w.

83) Das ganze Mißverständniß scheint eine Verwechslung der Bedingungen zur provisorischen Einschreitung im Momente der angeschuldigten That und der später eintretenden richterlichen Abwägung der Gründe für und wider den Verhaft veranlaßt zu haben. — In Frankreich nimmt man es unter solchen Umständen weit weniger genau. Code procéd. crim. Art. 41. Duverger, Manuel des Juges d'instr. Paris, 1839. Tome I. p. 285 sq.

im Begriffe ſtand, ſein wahres ungetheiltes Eigenthum war. Gleich hätte aber das Oberhofgericht wohl unterſcheiden können zwiſchen Zuſtändigkeit zu einer Handlung im Allgemeinen, und irriger oder ungehöriger Ausübung derſelben. Alle werden darüber einig ſeyn, daß die Diener der öffentlichen Gewalt nicht nur berechtigt, ſondern verpflichtet ſind, einen beſchrieenen[84]) Dieb augenblicklich anzuhalten, und als ſolcher war ja Herbold bezeichnet worden. Auch iſt es leichter, zu ſagen, als auszuführen, daß die Gendarmen, als ſie mit Herbold zuſammentrafen, ein Examen über den Verhalt der Sache hätten anſtellen ſollen. Die entſchuldigende Antwort des Herbold, wenn ſie erfolgt wäre, hätte ſofort Leiſer in Widerſpruch gezogen, und ſomit wäre der Streit wohl eher vermehrt, als vermindert worden[85]). Man kann auch noch für die Legalität des Verhaltens der Gendarmen anführen, daß ſie den Herbold nicht eigentlich in Haft, ſondern an einen Ort gebracht haben, wo ſie über die Anſchuldigung ruhig mit ihm ſprechen konnten, d. h. alſo nur in Verwahrung.

Solche Anſtände und Controverſen werden aber immer aufs Neue entſtehen, ſo lange die Competenzfrage unmittelbar in den Thatbeſtand des Verbrechens gelegt und nicht vielmehr negativ behandelt, d. h. in der Weiſe be-

84) Bekanntlich wurde ſchon in den älteſten Zeiten mit einem beſchrieenen Uebelthäter der kürzeſte Prozeß gemacht. Carpzov, Pract. rer. crim. ed. Boehmer, P. III. Qu. 136. Obs. 1.

85) In ſolchen Fällen geht es ungefähr wie mit der Beurtheilung der Nothwehr. Hintendrein können die Richter, welche unangefochten, mit Ruhe und oft mit Gleichgültigkeit, den Fall zergliedern, leicht eine oder die andere Möglichkeit finden, wie der Angegriffene, ohne ſo große Gewalt anzuwenden, ſich hätte helfen können; aber wie wenige von ihnen würden, wenn ſie ſelbſt in gleiche Lage verſetzt wären, ſo viel Geiſtesgegenwart zu behaupten vermögen!

rücksichtigt wird, daß Widersetzlichkeiten gegen incompetente Agnaten der öffentlichen Gewalt milder bestraft, und letztere je nach Umständen den Strafen wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt überantwortet werden.

Zu 2). Wenn man zur Vollendung des Verbrechens als nothwendiges Requisit eine „Thätlichkeit" verlangt und sich nicht auf das Eintreten eines gewaltsamen Widerstandes, mit den meisten neueren Strafgesetzen, beschränkt, so kommen dergleichen Mißlichkeiten zum Vorschein, wie sie in der Aburtheilung der Schuble'schen Untersuchungssache sich zeigten. Es steht gewiß sehr schlimm mit der Executivgewalt, wenn ein jeder Widerstand außerhalb des Criminalgebietes bleiben soll, der ohne directes Zuschlagen sich gegen ein gesetzmäßiges Gebot blos sträubt und wehrt [86]). Die Hauptsache ist wohl immer, daß ein Act der öffentlichen Gewalt durch standhafte physische Vertheidigung (ungerechte Nothwehr) [87]) verhindert, oder gar vernichtet wird, und dieses ist in dem fraglichen Fall unstreitig geschehen; welches um so mehr noch dann angenommen werden muß, wenn man, mit dem Verfasser, dafür hält, daß das Pfeifen des jüngeren Schuble und die darauf erfolgte gemeinschaftliche Mißhandlung von

86) Wenn sich Manche damit trösten wollen, daß überall, wo das Strafgesetz nicht anwendbar sey, die polizeiliche Strafgewalt das Ihrige thun könne, so vergessen dieselben, wie groß der Unterschied zwischen einer peinlichen und bürgerlichen Strafe ist, d. h. wie viel weniger das Volk eine Zurechtweisung anschlägt, welche von Seiten der Administrativ-Behörde erfolgt ist. Polizeistrafen werden in der Regel nur als eine Art von Hauszucht, als Disciplinarstrafen angesehen, welche daher der Erwachsene nicht viel härter empfindet, als ein Knabe die Schulstrafen. Eine natürliche Folge davon ist, daß Polizeistrafen, wenn sie auch auf mehrere Wochen ansteigen, nie in dem Grade repressiv wirken, als die geringste Criminalstrafe. Vergl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Beitrag I. S. 234 fg.

87) Jarcke, Handb. des deutschen Strafrechts Bd. II. S. 209.

Seiten des Vaters und des Sohnes nicht sowohl in der Absicht einer rachsüchtigen Beschädigung, als auch zu dem Zwecke geschehen sey, um die Holzsäge aus den Händen des Waldhüters zurück zu erlangen [88]).

Zu 3). Daß in diesem Falle die Strafe zu gelind zugemessen ist, springt in die Augen; aber es trifft dieser Vorwurf weniger die Richter, als das Gesetz, welches in Fällen, wo die Thätlichkeit nicht mit Waffen verübt wurde und in keine förmliche körperliche Mißhandlung [89]) ausartete, nur bis zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten hinaufzusteigen gestattet. Zieht man nun in Betracht, daß der Inculpat nicht unmittelbar gegen die Schlichtung des Raufhandels sich auflehnte, daß er nur Einen Schlag und Einen Tritt gegen den Bürgermeister führte, und dabei auch berauscht war, so konnte nicht die höchste Strafe erkannt werden, sondern man mußte sich, andere noch grellere Fälle im Auge haltend, auf eine Strafe von 4—6 Wochen beschränken.

Will man aber auch zu einer schärfern Ahndung der Widersetzlichkeiten geringerer Art oder passiver Natur sich nicht verstehen, so dürfte dieses nur alsdann dem Staatsbedürfnisse angemessen seyn, wenn zugleich auch Criminalstrafen wegen Ungehorsams [90]) und Unbotmäßigkeit angedroht würden. Unter diesen Begriff fallen gar

88) Der Ausgang der Sache zeigte es deutlich, daß es hierauf abgesehen war: denn Pius Schuble brachte wirklich die Säge wieder an sich, nachdem der Waldhüter überwältigt war, und trug sie unangefochten nach Hause.

89) Darunter pflegt man, im Gegensatz der einfachen Thätlichkeit, den Fall zu verstehen, wo dem Beamten nicht blos eine Realinjurie, sondern ein körperliches Leid, eine Verletzung oder doch ein Schmerz zugefügt wurde.

90) Vergl. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen Art 110. und Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Bd. II. §. 253—255.

viele Hinderungen und Störungen der ausübenden Gewalt, welche nach jetziger Lage der Gesetzgebung nur polizeilich [91]) erledigt werden können. Wenn man aber die bürgerliche Freiheit solchergestalt mehr sichergestellt glaubt, als bei einer Ausdehnung der Criminalcompetenz, so irrt man sich; denn die Polizei verfährt nach bekannter Erfahrung verhältnißmäßig weit rascher und strenger, als ein Criminalgericht, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil sie überall, wo sie einschreiten muß, zugleich um ihre Selbsterhaltung kämpft. Die Polizei sollte zwar auch auf dem Rechtsboden [92]) stehen, aber Wer ist im Stande, ihr diese Grundlage für alle Fälle so vorzuzeichnen, daß jedes Irren und Schwanken ausgeschlossen wäre?

---

91) Das württembergische Polizeistrafgesetz hat dafür in sehr angemessener Weise gesorgt. Knapp, das Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg. Stuttgart 1840. S. 1—7. — Vergl. auch Rettig, die Polizeigesetzgebung des Großherzogthums Baden, 3te Aufl. Karlsruhe 1839. §. 746.

92) Mohl, System der Präventivjustiz. Tübingen 1834. S. 14. 15.

IV.

Das Verhältniß der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozesse zur Motivirung der Strafurtheile und zur Gestattung der Berufung in Strafsachen.

Von

Mittermaier.

Die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Umgestaltung des bisherigen deutschen Strafverfahrens durch Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit wurzelt immer tiefer. — Die lebhafte, durch Petitionen aus allen Klassen des Volkes ausgesprochene Theilnahme an der Berathung der großen Frage ist ein mahnendes Zeichen der Zeit, welches diejenigen, welche der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit widerstreben, veranlassen sollte, den Ernst der Forderungen, welche das Volk stellt, besser zu würdigen, als es gewöhnlich geschieht. Mit dem vornehmen Lächeln, mit welchem man nicht selten diejenigen, welche solche Petitionen unterzeichnen, als Menschen betrachtet, die ohne Kenntniß der Sache nur durch den Zauber gewisser Modeformen oder durch andere, eigennützig ihre Pläne verfolgende Personen irregeführt würden, heilt man das Uebel nicht, dessen Größe immer mehr eingesehen wird. Möchten diejenigen, welche die öffentliche Stimme in dieser

in der unabhängigen Stellung derſelben, in der Erweiterung der Recuſationsrechte des Angeklagten und in der großen Stimmenmehrheit (oder vielleicht Stimmeneinhelligkeit) ſo viele Garantieen für die Gerechtigkeit der unter ſolchen Umſtänden gefällten Urtheile liegen, daß die durch Beweisvorſchriften, Motivirung und höhere Inſtanzen gegebenen Bürgſchaften hinreichend erſetzt werden. Wir werden in einem der folgenden Aufſätze das Ergebniß der neueren Verhandlungen über den Werth geſetzlicher Beweisvorſchriften, und der Wichtigkeit der Stimmenzahl und der Recuſationsrechte prüfen; in der gegenwärtigen Abhandlung ſetzen wir voraus, daß rechtsgelehrte Richter urtheilen, und ſtellen nun die Frage: ob die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Garantieen die Motivirung der Urtheile in Bezug auf die Thatfragen und die Geſtattung der Berufung an die höhere Inſtanz ausſchließen.

Diejenigen, welche dieſe Ausſchließung behaupten, wenigſtens in Bezug auf höhere Inſtanzen, z. B. Krug [4]) und Molitor [5]), gründen ſich darauf, daß die Unvollſtändigkeit, mit welcher bei dem mündlichen Verfahren die Verhandlungen aktenmäßig gemacht werden könnten, und die Rückſicht, daß die unmittelbare richterliche Wahrnehmung keiner Uebertragung auf einen andern Gerichtshof fähig ſey, die Vornahme der ganzen Operation von Neuem vor der zweiten Inſtanz fordern würde; daß es aber ein vergebliches Beginnen wäre, die Ergebniſſe der mündlichen Verhandlung durch protokollariſche Aufzeichnungen fixiren zu wollen, daß dies ſelbſt dem Geiſte dieſer Verhandlung widerſprechen und zur unerträglichen Weitläufigkeit führen würde. Man bemerkt ferner, daß ſelbſt die Anordnung einer neuen vollſtändigen Verhandlung der Idee einer Be-

4) Krug in v. Watzdorf's Zeitſchrift a. a. O. S. 22.

5) Molitor a. a. O. S. 96—48.

rufungsinstanz nicht zusagen würde, weil dem höhern Richter ein anderes Material der Beurtheilung gegeben wäre, als dem Ersten, und die zweimalige Einberufung der Zeugen, Sachverständigen zu dem Sitze des Obergerichts würde einen großen Kostenaufwand nöthig machen. Gegen die Möglichkeit der Angabe der Entscheidungsgründe bei dem öffentlichen mündlichen Verfahren führt man an, daß es den Richtern bei ihrer Berathschlagung an Akten fehle, sie daher die Ergebnisse der Verhandlung nicht aktenmäßig vor sich liegen hätten und daher auch die Beweisgründe nicht zusammenstellen könnten, daß aber auch bei der mündlichen Verhandlung die unmittelbare Anschauung aller vorgekommenen Umstände, die Erwägung der ganzen Individualität des Angeschuldigten und der Zeugen dem Richter die Elemente der Verurtheilung gewährt, und über solche oft in den kleinsten Nebenumständen liegende Materialien keine Motivirung und keine Rechenschaft der Richter über die bei ihnen entstandene Ueberzeugung möglich sey. Alle diese Gründe können jedoch unsere Ansicht nicht wankend machen, daß auch bei dem öffentlichen mündlichen Strafverfahren die Motivirung der Urtheile in Bezug auf die Thatfrage und eine Berufung an die höhere Instanz möglich ist. Die Gesetzgebungen von zwei Staaten beweisen die Ausführbarkeit. Es ist bekannt, daß in Frankreich (und in allen Ländern, in welchen der französische Strafprozeß völlig oder doch im Wesentlichen noch gilt) in allen correctionellen Fällen (also bei Entscheidung über Vergehen, délits) die Richter nicht wie die Geschwornen nach ihrer intime conviction, sondern nach den durch die mündliche Verhandlung vorgelegten Beweisen zu urtheilen haben. Es ist zwar richtig, daß sie durch keine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind; allein in Bezug auf einige Urkunden gebietet selbst das Gesetz [6]),

6) Code d'instruction art. 154. 189.

Erfahrung dar. Es ist bekannt, daß die neue Criminalordnung dieses Landes Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, aber Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter eingeführt hat, welche aber an gewisse gesetzliche Beweisvorschriften gebunden sind, die dem Ermessen jedoch großen Raum geben und zu einer Verurtheilung nicht verpflichten, wenn nicht die Ueberzeugung des Richters hinzukommt. Die Urtheile werden in den Niederlanden auch in den Prozessen über Verbrechen in Bezug auf die Thatsachen motivirt [14]). Diese Verpflichtung der niederländischen Richter ergiebt sich schon aus dem Grundgesetze des Königreichs und mehreren Gesetzesstellen, welche Motive unter Strafe der Nichtigkeit vorschreiben [15]). Wenn auch über den Umfang, in welchem dies geschehen kann und soll, unter den Praktikern [16]) der Niederlande verschiedene Ansichten vorkommen [17]), so ist doch in der Praxis der Gerichtshöfe eben so von den Schriftstellern [18]) anerkannt, daß nicht blos die Beweismittel, worauf das Urtheil über die Schuld gebaut werde, sondern auch das Daseyn ihrer gesetzlichen Erfordernisse und im Falle des Indicienbeweises die einzelnen Anzeigungen, und wie die

13) Geib l. c. S. 690.

14) van Maanen in den Nederlandschen Jaarboeken Th. I. p. 68. Bosch Kemper in seinem Commentar: Wetboek der Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, II. p. 573 sq.

15) Grundgesetz Art. 175. Gesetz über die richterliche Gewalt Art. 20. Strafgesetzgebung Art. 211.

16) Nur in dem Umstande, daß manche niederländische Richter, an das vor dem neuen Gesetzbuche bestandene Verhältniß gewöhnt, sich einbilden, daß es nur auf ihre Ueberzeugung ankomme, liegt ein Grund, warum noch hie und da die Urtheile in den Niederlanden schlecht motivirt werden.

17) Interessante Abhandlungen von Heusden in den Nederlandschen Jaarboeken 1840. Th. II. Nr. 1.

18) Gute Nachweisungen in Bosch Kemper l. c. p. 581—586.

Thatsachen derselben bewiesen sind, in den Entscheidungsgründen angegeben werden müssen, weil sonst der Cassationshof, in welchem (wie wir unten nachweisen werden) auch wegen Verletzung der gesetzlichen Beweisvorschriften Cassation ergriffen werden kann, nicht beurtheilen könnte, ob die Gesetze richtig auf den vorliegenden Fall angewendet worden sind. So sieht man aus einzelnen Fällen, in welchen Cassation ergriffen wurde, weil nur auf das Zeugniß eines Zeugen der Angeklagte verurtheilt wurde [19]), daß das Urtheil in den Gründen den Umstand, worauf das Gericht verurtheilte, genau angab. Aus den Mittheilungen niederländischer Praktiker, an welche sich der Verfasser dieses Aufsatzes wendete, ergiebt sich, daß man die Nothwendigkeit der Motivirung der Urtheile auch in Bezug auf die Beweise schon als eine consequente Folgerung aus den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ansieht, welche im Titel XXII. gesetzliche Beweisvorschriften enthält, welche bedeutungslos seyn würden, wenn nicht die Richter verpflichtet wären, nachzuweisen, daß sie auf die gesetzlichen Vorschriften ihre Ueberzeugung baueten. Daß diese Nothwendigkeit auch anerkannt ist, ergiebt sich aus Arrêts des hohen Gerichtshofs in den Niederlanden, der in mehreren Urtheilen, vorzüglich in einem trefflich bearbeiteten Arrêt vom 24. Dec. 1838 [20]) ein Urtheil cassirte, weil es oberflächlich motivirt war, und aus einem Arrêt vom 21. August 1841, welches durch die Sitte eines niederländischen Gerichtshofes veranlaßt war, ein entworfenes gedrucktes, nur in sehr allgemeinen Ausdrücken motivirendes Urtheil zum Grunde zu legen, worauf der hohe Gerichtshof aussprach, daß solche allgemeine Motivirungen, woraus man nicht sehen könne, auf welche Beweismittel das Urtheil gebaut wurde, dem

19) Bosch Kemper Vol. III. p. 532—535.

20) Aehnliche gute Arrêts sind vom 7. u. 15. Januar 1839.

Gesetze nicht entsprechen. — Auch in Neapel sollen die Urtheile in Bezug auf die Thatfragen motivirt werden [21]). Wenn auch das Gesetz in Neapel (Art. 292.) die Thatfragen nach dem criterio morale entscheiden läßt, und ausspricht, daß dieser Theil der Entscheidung, welcher auf die Ueberzeugung der Richter sich bezieht, keinem Recurse unterworfen ist [22]), so sieht man doch, daß die Richter in Neapel die Motive ihrer Verurtheilung angeben, indem sie die Elemente hervorheben, worauf sie ihre Ueberzeugung bauen, und daß nicht selten ein Cassationsgrund darin gesucht wird [23]), daß die Urtheilsfällung nicht auf richtige Elemente gebaut ist, obwohl freilich bemerkt werden muß, daß der Cassationshof in Neapel in solchen Fällen den Recurs verwirft, indem er zugleich die Gründe widerlegt, aus welchen der Cassationskläger zu zeigen suchte, daß daraus keine Ueberzeugung entstehen konnte. Daß in den Entscheidungsgründen eine wichtige Garantie gerechter Urtheilsfällung liegt, erkennen auch die französischen Juristen [24]). Die Erfahrung eines Jeden, der in Collegien den Berathungen beiwohnte, wird bestätigen, daß nur dadurch eine gründliche Berathung verbürgt wird, daß der Richter die Gründe seiner Abstimmung angeben muß. Wie häufig wird der Abstimmende, selbst wenn die von ihm angegebenen Gründe der Prüfung seiner Collegen unterworfen werden, genöthigt, seine Meinung zu ändern, weil er von der Schwäche seines Grundes überzeugt ist, z. B. daß der Zeuge, auf dessen Aussage er zuvor soviel baute,

---

21) Niccolini Quistioni di dritto Vol. V. p. 273.

22) Canofari Commentario sul Codice di procedure Vol. II. p. 267. 290.

23) Niccolini Quistioni p. 305.

24) Mohl in v. Jagemann Zeitschrift für das Strafverfahren I. S. 304. Molitor in eben dieser Zeitschrift III. S. 39.

sehr verdächtig ist, oder daß die Anzeigungen, worauf er zuvor seine Abstimmung gründete, nicht erwiesen sind. Es ist nur zu beklagen, daß die Sitte mancher Gerichtshöfe, in Bezug auf die Abstimmung die Elemente richterlicher Ueberzeugung nicht zu berücksichtigen, so wenig Bürgschaften giebt. Wenn z. B. bei der Abstimmung A. den Angeklagten für schuldig hält, weil er den Zeugen Z. als völlig glaubwürdig ansieht, dagegen alle Uebrigen erklären, daß der Zeuge höchst verdächtig oder selbst untüchtig ist; wenn dagegen B. verurtheilt, weil er das außergerichtliche Geständniß des Angeklagten für beweisend betrachtet, während alle anderen Richter diesem Geständnisse keinen Werth beilegen; wenn C. deswegen verurtheilt, weil er das Interesse des Angeschuldigten an dem Verbrechen, wenn D. wegen erwiesener Drohung des Angeklagten die Schuld annimmt, wogegen alle Anderen die Thatsachen jener Anzeigungen als nicht erwiesen ansehen: so wird, wenn man blos die Abstimmung jedes Einzelnen, daß der Angeklagte schuldig sey, zählt, und die Gründe als Nebensache betrachtet, das Urtheil der Schuld ausgesprochen werden müssen, während das Element, worauf jeder Einzelne seine Ueberzeugung baut, von den übrigen Richtern als ungenügend erkannt wird. Die Erfahrung hat den Verfasser dieses Aufsatzes belehrt, daß in sehr vielen Fällen das Ergebniß der Abstimmung ein völlig anderes wurde, wenn die Gründe der Einzelnen der Prüfung unterworfen wurden, als sich aus der bloßen Abstimmung: daß der Angeklagte schuldig sey, ergeben haben würde. Die Gesetzgeber und Vorstände der Gerichtshöfe dürften aufmerksamer auf die Folgen der Mißbräuche seyn, welche wegen der unseligen Nummernjagd und wegen des Strebens nach Schnelligkeit in der Art der Abstimmung in manchen Gerichtshöfen vorkommen.

Prüft man nun die oben bemerkten Gründe, aus welchen bei dem mündlichen öffentlichen Strafverfahren Entscheidungsgründe in Bezug auf den Beweis nicht angegeben werden könnten, so überzeugt man sich bald, daß sie ohne Gewicht sind. Es ist unbegreiflich, wie man den Mangel von Materialien, welche aufgezeichnet den Richtern vorliegen sollten, als einen Grund geltend machen kann. Schon überhaupt ist auch bei dem mündlichen Verfahren eine Aufzeichnung möglich, — aber weil der französische Code [25]) verfügt, daß der Präsident die Zusätze, Abweichungen, Veränderungen, die zwischen den Aussagen eines Zeugen in der Sitzung und seiner frühern Aussage obwalten, aufzeichnen lassen, und der Staatsanwalt so wie der Angeklagte den Antrag stellen kann, daß dies geschehe; da jedoch diese Verfügung sich nur auf das Verfahren vor Geschwornengerichten bezieht, und nur den Zweck hat, die Geschwornen aufmerksam zu machen: so erkannten jene Gesetzgebungen, welche das öffentliche mündliche Verfahren jedoch ohne Geschworne einführten, z. B. die niederländische [26]), die neapolitanische [27]), daß die Aufzeichnungen in dem Sitzungsprotokolle bei diesem Verfahren weit wichtiger wären und vollständiger geschehen müßten, als nach dem französischen Verfahren. Es würde bei der Ausbildung der Stenographie leicht möglich seyn, ein vollständiges Protokoll aufnehmen zu lassen, oder doch (der Beweis, daß dies einem verständigen Secretär leicht möglich ist, zeigt sich in den Sitzungsprotokollen der Ständeversammlungen) eine treue auszugsweise Darstellung der Verhand-

25) Code d'instruction art. 318.

26) Niederländ. Crim. Ordn. §. 184. Gut Bosch Kempers l. c. Vol. II. p. 461—64.

27) Neapolitanische Crim. Ordn. §. 267. und dazu Canofari *Commentario* II. p. 189.

lungen zu geben. Man vergißt, daß in der Voruntersuchung ohnehin schon Protokolle über die dort aufgenommenen Aussagen vorliegen. Der Secretär kennt diese; überall, wo er nur bemerkt, daß die Aussage in der Sitzung von der früheren der Voruntersuchung abweicht, zeichnet er dies auf; der Präsident, der Staatsanwalt und der Vertheidiger bilden die Controle, der Erste kann Aufzeichnung gebieten, die anderen Zwei Anträge stellen. Nichts hindert, daß am Ende einer jeden Sitzung das Protokoll von dem Präsidenten, dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger eingesehen werde und rechtzeitig die Berichtigung oder Vervollständigung erfolge. Praktiker, welche mit der französischen Justizverwaltung vertraut sind, bezeugten dem Verfasser, daß die Ausführung leicht seyn würde. Die in dem Berathschlagungszimmer versammelten Richter haben vor sich die Akten der Voruntersuchung, welche freilich vollständiger geführt werden muß, als dies in Frankreich bei der Voruntersuchung in correctionellen Sachen der Fall ist. Ihnen schweben ferner die kurz vorher in der Sitzung gehörten Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen vor. Ergeben sich verschiedene Ansichten über die Worte, deren sich der Zeuge bediente, über die Art der Aussagen, so ist jeder der gegenwärtigen Richter selbst der Zeuge des Vorgangs gewesen; eine Verständigung wird dann leicht eintreten; der Richter, welcher etwas gehört zu haben behauptet, wird durch die Erklärungen der übrigen Collegen belehrt, und die Berathung hat keine Schwierigkeit. Beruft man sich darauf, daß die Motivirung in Bezug auf den Beweis der Thatsachen nicht möglich sey und am wenigsten bei dem mündlichen Verfahren durchgeführt werden könne, so erklären wir diese Behauptung als einen durch die Erfahrung, insbesondere auch derjenigen Länder, in welchen das mündliche Verfahren besteht, widerlegten Irrthum. Der Verfasser besitzt insbesondere

aus rheinischen Gegenden Urtheile, in welchen z. B. auch in Bezug auf den Indicienbeweis musterhaft die Motivirung gemacht ist [28]). Wohl mag die Art der Aussage so wie das Benehmen des Angeschuldigten oder eines Zeugen bei der Vernehmung bei der Beurtheilung des Werths wichtig werden, welchen man einer Aussage beilegen will; allein solche Nebenumstände dürfen nicht allein das richterliche Urtheil bestimmen. Die Rechenschaft, welche die Richter durch die Motivirung über die Elemente geben sollen, auf welchen ihr Urtheil über die Schuld beruht, muß auf bessere Grundlagen gebaut seyn; diese müssen in jenen Wegen liegen, welche die Vernunft als diejenigen anerkennt, die zur Entdeckung der Wahrheit führen, und welche eine lange Erfahrung billigt. Diese Wege aber sind von der Art, daß sich über das Daseyn und das Gewicht derselben die vollständigste Rechenschaft in den Entscheidungsgründen geben läßt. Dafür, daß die Richter den Zeugen als glaubwürdig betrachten, daß sie Uebereinstimmung der Aussagen verschiedener Zeugen annehmen, daß sie bei einem qualificirten Geständnisse die beigefügte Beschränkung als wahrscheinlich ansehen, kann der Richter Gründe angeben und den Ideengang rechtfertigen, welcher ihn bewog, eine bestimmte Thatsache als gewiß anzunehmen. Kann der Richter dies nicht, weiß er für seine Erlärung: daß er von der Schuld überzeugt sey, nichts weiter als die hohle Phrase: daß er innerlich überzeugt worden sey, oder daß der Totaleindruck die Ansicht von der Schuld erzeugt habe, angeben; so dürfte eine solche Motivirung in sich schon den Beweis tragen, daß sie auf keiner klar gedachten Berathung beruhe, und nur mit

28) Der Verfasser hat sich genau bei niederländischen Praktikern erkundigt, und erfahren, daß die genaue Motivirung der Urtheile sich nicht als schwierig bewährt. Der Verfasser besitzt auch niederländische Strafurtheile, welche sehr gut motivirt sind.

Schrecken könnte man daran denken, daß einer solchen sogenannten, auf Laune, Vorurtheil oder Leichtsinn gebauten inneren Ueberzeugung der Richter das Urtheil über die heiligsten Rechte der Bürger anvertraut werden sollte [29]). Auch bei dem Anzeigenbeweise muß der Richter die Thatsachen, woraus er Anzeigungen ableitet, die Gründe, aus welchen er jede Thatsache für bewiesen ansieht, die Schlüsse, welche er daraus ableitet, die Gründe, aus welchen er das Ineinandergreifen der Anzeigungen annimmt, sich klar machen. Kann er dies nicht, so kann man unmöglich einem Manne, der auf den Grund eines dunkeln Gefühls über die Schuld abspricht, das furchtbare Urtheil über Leben und Freiheit der Mitbürger überlassen. Wollte ein Gericht sein Strafurtheil nur so motiviren, daß man dem Angeklagten wohl die Verübung des Verbrechens zutrauen könne, daß das auffallende Benehmen des Angeklagten bei der Ankündigung der Nachricht des Todes seiner Ehefrau und bei dem Anblicke der Leiche, so wie das sonderbare, Verlegenheit verrathende Betragen während der Sitzung, die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten begründen; so würde eine solche Motivirung nicht genügen. Wie anders würden manche Strafurtheile ausfallen, wenn die Richter sich die Mühe nehmen wollten, sich klar die Elemente ihrer Ueberzeugung vorzustellen, und wenn bei der Berathung diese Elemente gehörig gewürdigt würden. Wir sind durch lange Theilnahme an Berathungen in Collegien, durch Beobachtung vieler in dem öffentlich mündlichen Verfahren verhandelten Prozesse überzeugt, daß eine Motivirung, wie sie von uns oben als nothwendig bezeichnet

29) Jeder Gerichtsvorstand wird bezeugen können, daß oft ein Mitglied sein „Schuldig" ausspricht, und dann, wenn es genöthigt ist, die Gründe anzugeben und wenn die Uebrigen von der Schwäche der Gründe es überzeugen, seine Stimme zurückzunehmen veranlaßt wird.

wurde, leicht ausführbar ist, und die Einsicht vieler Urtheile sowie das Zeugniß ehrenwerther französischer, niederländischer und italienischer Praktiker bestärkt uns in dieser Ansicht.

Fragt man, ob das mündliche Verfahren die Berufung an eine zweite Instanz auch in Bezug auf die Thatfragen und den Beweis zulasse, so kommt Alles darauf an, ob es nothwendig ist, daß im Falle einer solchen Berufung die mündliche Verhandlung eben so wie in der ersten Instanz vor dem Obergerichte wieder beginne. Wir glauben, daß diese Meinung auf Irrthum beruht und durch die Erfahrung der Länder widerlegt wird, in welchen in correctionellen Fällen öffentliches mündliches Verfahren besteht, und dennoch Berufung zulässig ist, z. B. nach der Gesetzgebung von Frankreich, Belgien, der Niederlande, Parma, Neapel. Nach den Zeugnissen der Erfahrung dieser Länder erscheint in der Mehrzahl der Fälle, in welcher der Verurtheilte an das Appellationsgericht Berufung ergreift, die neue mündliche Verhandlung mit Reconstruction des ganzen mündlichen Verfahrens, wie es in der ersten Instanz Statt fand, nicht als nothwendig. Häufig wird die Appellation ohnehin nur wegen der Rechtspunkte ergriffen, indem z. B. der Verurtheilte nachzuweisen sucht, daß die That kein Vergehen enthalte, daß daher das Gesetz irrig ausgelegt oder angewendet worden sey. Oft bezieht sich die Berufung darauf, daß die Strafe zu hoch ausgemessen worden sey, daß das Zuchtpolizeigericht auf scheinbar erschwerende Umstände zuviel Gewicht gelegt und Milderungsgründe nicht genug beachtet habe. In anderen Fällen ist freilich die Berufung darauf gegründet, daß das Gericht mit Unrecht die Schuld des Angeklagten als erwiesen angenommen, oder die vorgebrachten Aufhebungsgründe der Zurechnung oder Entschuldigungsgründe nicht als erwiesen angenommen habe. Auch in den Fällen dieser Art, in denen der Verurtheilte sich über den Aus-

spruch des Gerichts in Bezug auf den Beweis beschwert, beruft sich der Angeschuldigte nicht immer auf eine neue Verhandlung. Nach dem Ausspruche ehrenwerther Praktiker, die in verschiedenen Ländern lange als Appellationsrichter über die Berufung in zuchtpolizeilichen Fällen urtheilten, ist es sehr gut möglich, über die Appellation in vielen Fällen zu urtheilen, ohne einer neuen mündlichen Verhandlung zu bedürfen. Oft liegt in der Darstellung des wahren Hergangs der Sache durch den in der Sitzung erscheinenden Angeschuldigten, in der Aufklärung, welche er auf die an ihn gestellten Fragen giebt, ein Grund, welcher die Richter der zweiten Instanz bewegt, das Urtheil der ersten Richter abzuändern, z. B. die dem qualificirten Geständnisse beigefügte Beschränkung als wahrscheinlich anzusehen. Oft kommt es nur auf die Auslegung der Aussagen eines Zeugen an, auf welche das erste Gericht zum Nachtheil des Angeklagten zuviel Werth gelegt hatte. Oft ist mit Unrecht in erster Instanz eine Uebereinstimmung der Aussagen der Zeugen angenommen worden, während der Vertheidiger des Verurtheilten die große Zahl der Widersprüche und der Unwahrscheinlichkeit in den Aussagen nachweist. In allen diesen Fällen haben die Richter der zweiten Instanz Materialien ihrer Entscheidung theils in den Akten der Voruntersuchung, theils in den Aufzeichnungen des Sitzungsprotokolls, theils in den Entscheidungsgründen, welche die Thatsachen, auf welche es ankommt, angeben Die eingereichte Appellationsschrift stellt die Beschwerden auf, giebt die Gründe an, und greift da, wo nach der Ansicht des Defensors das erste Gericht die Aussagen irrig aufgefaßt hat, die irrige Voraussetzung an. Der Vortrag eines Appellationsraths, in welchem das Ergebniß der vorigen Verhandlungen aus den Akten mit Angabe der Gründe, welche der Appellant für sich anführt, dargestellt wird, eröffnet die Sitzung des Appellationsgerichts. Der Angeklagte

und sein Vertheidiger sind gegenwärtig. Ihre mündlichen Ausführungen wie die Erklärungen des Staatsanwalts dienen zur Entwickelung der Sache, und die Richter können durch Fragen an den gegenwärtigen Angeschuldigten sich eine klare Ansicht über manche Verhältnisse verschaffen. Wir dürfen nicht verschweigen, daß die mit dem französischen Prozeßgange vertrauten Praktiker erhebliche Fehler in der bisher bestehenden Einrichtung bezeichnen [30]). Sie beklagen es, daß die Aufzeichnungen in dem Sitzungsprotokolle zu mangelhaft gemacht und die Entscheidungsgründe in dem Urtheile aus einem tadelnswerthen Streben nur schnell fertig zu werden, oder aus dem unseligen Vorurtheile mancher Richter, daß sie auch in correctionellen Fällen nur nach innerer Ueberzeugung wie Geschworne urtheilen sollten, sehr oberflächlich gemacht werden; allein Alle, deren Rath der Verfasser hörte, stimmen darin überein, daß die Aufzeichnungen in der Sitzung und die Motivirung ohne Schwierigkeit auf eine genügende Weise gemacht werden könnten und dann die Appellationsrichter in den Stand setzen würden, auch ohne die Wiedervornahme der mündlichen Verhandlung gründliche Urtheile in zweiter Instanz zu fällen. Als Fälle, in welchen die Vorrufung von Zeugen in die Sitzung der zweiten Instanz nothwendig wird, nur diejenigen sind übrig, in welchen der Verurtheilte die Glaubwürdigkeit eines Zeugen angreift, worauf das erste Urtheil baute, und sich darauf beruft, daß die Art der Aussage, z. B. das Schwanken, die Verlegenheit des Zeugen, den Mangel an Wahrhaftigkeit beweise, oder wenn er behauptet, daß die Zeugenaussage irrig protokollirt oder in den Motiven auf eine andere Art, als sie in der Sitzung vorkam, zum Grunde gelegt worden sey, oder wenn der Verurtheilte gegen die Anschuldigungszeugen

30) Auch Morin dictionaire l. c. p. 746.

neue Zeugen zur Widerlegung der letzteren, oder neue Entschuldigungszeugen zum Beweise von Strafaufhebungs- oder Milderungsgründen vorbringen will. Auch der Staatsanwalt trägt in manchen (seltenen) Fällen auf Vorrufung von Zeugen an, entweder weil er hofft, daß die Gegenwart des Zeugen und die Art seiner Aussage auf die Appellationsrichter die vollständige Ueberzeugung von der Schuld hervorbringen werde, oder weil er zur Widerlegung der Entschuldigungszeugen auf Zeugen sich beruft. — Auch in den Fällen, in welchen einige Zeugen in die Sitzung des Appellationsgerichts gerufen werden, ist deswegen nicht die Vernehmung der übrigen Zeugen und die Wiedervornahme der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz nothwendig; denn die Aussagen jener Zeugen, welche weder der Angeschuldigte noch der Staatsanwalt angreift, stehen als zweifellos da; der Angeschuldigte erklärt dadurch, daß er keine Einwendung gegen sie macht, daß die Aussage eben so wie sie die Richter der ersten Instanz zum Grunde legten, vorkam, und sucht nun zu zeigen, daß die Aussage irrig ausgelegt oder benutzt worden sey. Die Richter der zweiten Instanz bauen daher auf die Aussagen, wie sie ihnen aufgezeichnet vorliegen; die richtige Benutzung der Aussage ist Sache der Reflexion. Nur da, wo durch das Erscheinen eines neuen Zeugen in der Sitzung ein wichtiger Umstand im Widerspruche mit den bisherigen Zeugen herausgestellt werden soll, wird die Vernehmung auch der anderen Zeugen nothwendig, um durch die Confrontation zur Wahrheit zu gelangen; allein in solchen Fällen sorgt der Staatsanwalt, dem ja voraus mitgetheilt werden muß, welche Zeugen der Verurtheilte vorladen lassen will, daß auch die übrigen, deren Confrontation ihm wichtig scheint, vorgeladen werden.

Es wird unseren Lesern nicht unangenehm seyn, aus den statistischen Tabellen verschiedener Länder, in welchen

das öffentliche mündliche Verfahren gilt, die Schicksale der Appellationen in Zuchtpolizeifällen kennen zu lernen. In Frankreich wurden im J. 1838 von den Zuchtpolizeigerichten 7179 zu Gefängniß über 1 Jahr und 35461 zu Gefängniß unter 1 Jahr verurtheilt. Es appellirten 9163. Nur in 318 Fällen kam in den Appellhöfen die neue Vernehmung von Zeugen vor; in 786 Fällen wurden in zweiter Instanz die zuvor Losgesprochenen (also auf Appellation der Staatsbehörde) verurtheilt, in 740 Fällen wurden Verurtheilte losgesprochen, in 916 Fällen wurde die Strafe verschärft, in 1204 Fällen wurde sie herabgesetzt. Im J. 1839 wurden wegen Vergehen 6945 zu Gefängniß über ein Jahr, 35344 zu geringerm Gefängniß verurtheilt. Es appellirten 9042, von diesen wurden 947, die zuvor losgesprochen waren, verurtheilt, 765 zuvor Verurtheilte losgesprochen, gegen 706 wurde die Strafe verschärft, gegen 1134 die Strafe herabgesetzt. Eine neue Zeugenvernehmung in zweiter Instanz kam in 274 Fällen vor. Im Jahr 1840 wurden wegen délits 7498 zu mehr als 1jähriger, 43103 zu geringerer Gefängnißstrafe verurtheilt; Appellation wurde von oder gegen 9697 Angeschuldigte eingelegt. In 323 Fällen wurden neue Zeugen in der zweiten Instanz vernommen; 876 wurden verurtheilt, die zuvor losgesprochen waren, 725 zuvor Verurtheilte freigesprochen; 1432 erwirkten Verminderung ihrer Strafe, gegen 707 wurde die Strafe verschärft. — In Bezug auf das Königreich Neapel (das eigentliche Sicilien ausgenommen) ergeben die Tabellen, daß im Jahr 1832 8174 Fälle durch Appellation in Zuchtpolizeisachen vor das Appellationsgericht kamen; in 7652 Fällen wurde ohne öffentliche mündliche Sitzung, in 323 Fällen auf den Grund einer solchen Sitzung entschieden. Niemand, der zuvor losgesprochen war, wurde verurtheilt; 441 zuerst Verurtheilte wurden losgesprochen; bei 2036 wurde die Strafe

gemindert. Im Jahre 1833 kamen 5315 Appellationen vor; in 4290 Fällen wurde ohne öffentliche Sitzung; in 124 auf den Grund derselben entschieden; 441 wurden losgesprochen, bei 3 wurde die Strafe erhöht, bei 1064 vermindert. Im Königreiche Sicilien wurden im Jahre 1834 1046 auf dem Wege der Appellation abgeurtheilt, 560 ohne, 166 auf den Grund der öffentlichen Sitzung; 144 wurden ganz freigesprochen, 118 erhielten geringere Strafe als in erster Instanz. — In dem Königreiche Belgien wurden im Jahre 1835 18704 von den correctionellen Gerichten verurtheilt, 959 Verurtheilte appellirten, oder die Staatsbehörde appellirte; in 186 Fällen wurden bei den Appellationshöfen neue Zeugen vernommen, in 124 Fällen auf Antrag der Verurtheilten, in 54 auf Antrag der Staatsbehörde, in 8 von Amts wegen auf Anordnung des Gerichts; in 64 Fällen wurden in erster Instanz Losgesprochene nun verurtheilt, in 147 wurden Verurtheilte losgesprochen, gegen 32 wurde die Strafe verschärft, für 102 wurde sie herabgesetzt. — In Rheinpreußen wurden 1838 10237 Vergehen verhandelt; davon wurden 2248 freigesprochen, 8655 verurtheilt. (Die Tabelle scheidet nicht genau die Fälle der Appellationen von einfachen Polizeiübertretungen.) Es kamen 1062 Appellationen in Zuchtpolizeifällen vor, wovon 140 von der Staatsbehörde eingelegt wurden. Bestätigt wurden die Urtheile gegen 107 freisprechende und 780 verurtheilende Erkenntnisse; abgeändert wurden durch Freisprechung 166, durch Milderung der Strafe 189, durch Schärfung 72. Im Jahre 1839 wurden 1122 Appellationen (106 durch öffentliches Ministerium eingelegt) verhandelt, davon durch Freisprechung 176, durch Milderung der Strafe 175, durch Schärfung der Strafe 51 abgeändert.

Wenn wir bisher bei dem Verfahren, wie es in Frankreich in der Appellationsinstanz gegen Urtheile vorkommt, als Beweis anführten, daß mit dem mündlichen öffentlichen Verfahren sehr wohl eine Berufung vereinbar sey, so sind wir schuldig, auch anzuführen, daß die französischen Praktiker selbst erhebliche Einwendungen gegen die Art der Durchführung der Appellation nach dem französischen Gesetzbuche erheben. Man erkennt [31]), daß man in Bezug auf die Vorrufung der Zeugen in die Audienz des Appellationsgerichts nicht genug die Rechte des Angeschuldigten, sich zu vertheidigen, und eben so wenig das Interesse der Richter zweiter Instanz, vollständige Materialien für ihre Urtheilsfällung zu haben, beachtet hat. Der französische Code [32]) erklärt, daß die Zeugen auf Antrag des Staatsanwalts oder des Verurtheilten vernommen werden können. Daraus hat die französische Praxis abgeleitet [33]), daß der Appellationshof vorerst durch ein Zwischenurtheil anordnen soll, ob Zeugen abgehört werden sollen. Der Cassationshof hat selbst entschieden [34]), daß es kein Nichtigkeitsgrund sey, wenn die Abhör der von dem Verurtheilten geforderten Zeugen verweigert wird [35]). Das neue niederländische Gesetzbuch [36]) bedient sich zwar auch des

31) Morin Dictionnaire p. 746.

32) Art. 175, sagt: Lorsque sur l'appel le procureur royal ou une des parties le requerera les témoins pourront être entendus de nouveau et il pourra même en être entendus d'autres. Dies gilt auch für die Appellation in Zuchtpolizeifällen.

33) Carnot instruction crimin. III. p. 78. Bourguignon jurisprudence des Codes criminels Vol. III. p. 402.

34) Arrêt vom 4. Août 1820, vom 2. Août 1821, vom 26. Janv. 1825, vom 31. Janvier 1835.

35) Aus den oben mitgetheilten Nachrichten aus Belgien sieht man, daß auch zuweilen das Gericht ex officio Zeugen vorladet.

36) Art. 247.

nämlichen Ausdrucks: können; allein es ergiebt sich sowohl aus den Verhandlungen über das Gesetzbuch, als aus der Erklärung der niederländischen Schriftsteller [37]), daß der Ausdruck: ten verzoeke, soviel bedeuten soll als voordering, und daher die Vorladung der vorgeschlagenen Zeugen nicht erst von einer Erlaubniß des Gerichts abhängen soll. In dem Gesetzbuche von Parma [38]) ist der Sinn der französischen Verfügung noch bestimmter (zum Nachtheil des Angeschuldigten) dahin ausgesprochen, daß die Zeugen nur vorgerufen werden, wenn der Gerichtshof es anordnet; nur ist beigefügt, daß auch das Gericht von Amts wegen eine Vorrufung der Zeugen verfügen kann. In dem Strafgesetzbuche Neapels [39]) ist bestimmt, daß der Appellationshof, wenn er findet, daß die ihm mitgetheilten Untersuchungsakten zur Urtheilsfällung über die Appellation hinreichen, die Vornahme der öffentlichen mündlichen Sitzung nur in erster Instanz verordnen kann.

Wir sind überzeugt, daß aus den bisher angegebenen Gründen mit dem öffentlichen mündlichen Verfahren die Motivirung der Urtheile und die Appellation vereinbar sind. So gut dies in Frankreich bei den Vergehen möglich ist, eben so sicher kann dies bei dem öffentlichen mündlichen Verfahren eingeführt werden, wenn rechtsgelehrte Richter über Verbrechen urtheilen. Wird die Voruntersuchung gründlich geführt, für Aufzeichnung der Aussagen während der Sitzung und Motivirung der Urtheile nach den oben angegebenen Rücksichten gesorgt, und der Fehler der französischen Procedur dahin verbessert, daß die Vorladung der vom Verurtheilten und Staatsanwalt vorgeschlagenen Zeugen nicht erst von der Gnade des Gerichts abhängt,

37) Bosch Kemper Wetboek III. p. 100.

38) Art. 250.

39) Art. 391.

ſo werden alle Einwendungen beſeitigt und die Garantieen vermehrt ſeyn.

Noch iſt es Pflicht zu erwähnen, daß der niederländiſche Geſetzgeber, während er, wie der franzöſiſche, gegen Urtheile in Polizei- und correctionellen Strafſachen Appellation zuläßt, gegen Urtheil wegen Verbrechen keine Appellation geſtattet. Der Grund liegt darin, daß man durch die große Zahl von Richtern, welche das Urtheil hier fällen, und durch die Zuläſſigkeit der Caſſation hinreichende Garantieen gegeben zu haben glaubt [40]). Daraus erklärt ſich, daß man auch wegen Verletzung der geſetzlichen Vorſchriften über den Beweis Caſſation zuläßt, und mehrere Fälle ſolcher Geſuche ſind bereits vorgekommen [41]), vorzüglich weil die Vorſchrift des art. 433. verletzt ſey, nach welcher die Ausſage eines einzigen Zeugen zur Verurtheilung nicht hinreichend ſeyn ſoll. Wir läugnen nicht, daß in manchen Fällen, wo grundlos Beweis angenommen wurde, der Verurtheilte eine Schutzwehr in dieſem Rechtsmittel der Caſſation finden kann; allein wie wir glauben, ein ſehr ungenügendes, daher auch das Schickſal der wegen ſolcher Fragen ergriffenen Caſſationsgeſuche die Verwerfung der Caſſation iſt [42]), weil dem Caſſationshofe nicht zuſteht, das Gewicht der Beweismittel und in wiefern ſie Ueberzeugung zu begründen geeignet waren, zu prüfen, und weil ſelbſt in Fällen, in welchen z. B. nur die Ausſage *eines* Zeugen vorlag, die Caſſation des Urtheils leicht zu vermeiden iſt, denn das Gericht erklärt, daß es ſeine Ueberzeugung außer dem Zeugniſſe noch auf mehrere Anzeigungen gebaut habe.

40) Bosch Kemper Vol. III. p. 74.

41) Ebendaſ. p. 534.

42) Intereſſante Verhandlungen über ſolche Fälle mit Urtheilen des Caſſationshofs von Holland von 1839 f. in den Regtsgeleerd Bijblad bekoorende tot de nederlandsche Jaarboeken Th. I. p. 412.

Die bisherige Erörterung mag wenigstens dazu dienen, die Frage über das Verhältniß der Motivirung der Urtheile und der Gestattung der Berufung an die zweite Instanz zum öffentlich mündlichen Verfahren anzuregen. Wir sind überzeugt, daß diese Einrichtungen wohl vereinbar sind. Der Gesetzgeber mag nun prüfen: ob er durch die Gestattung eines ausgedehnten Recusationsrechts, durch die große Zahl von Richtern, welche zum Criminalgerichte gehören, und die große Stimmenzahl hinreichende Garantieen der gerechten Urtheilsfällung gegeben zu haben glaubt; ob er nicht vielmehr in der Vorschrift der Motivirung der Urtheile und der Zulässigkeit der Berufung völlig beruhigende Garantieen gewähren soll. Selbst wenn man aus Gründen, um Kosten und Verzögerung zu vermeiden, die Appellation nicht gestatten will, sollte man doch an der Vorschrift der Motivirung der Urtheile in Bezug auf die Thatfragen fest halten.

V.

Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 und Betrachtungen hierüber.

Von
Herrn Oberappellationsgerichtsrath Arnold
zu München.

Das im Jahre 1813 für das Königreich Bayern verkündete Strafgesetzbuch wird nun seit jener Zeit in diesem Lande angewendet, und billig fragt man im Interesse der Doctrin eben so wie der Legislation, wie denn jenes Gesetzbuch in der jetzt mehr denn neun nnd zwanzigjährigen Zeit seiner Anwendung sich bewährte; welche Vorzüge und welche Mängel es gezeigt habe, und welche Wünsche nach Verbesserungen in der Praxis rege geworden.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat die Anwendung jenes Strafgesetzbuches die 29 Jahre dessen Bestehens hindurch zu beobachten viele Gelegenheit gehabt; er hat als Inquirent und als erkennender Richter die Vorzüge und Mängel jener Gesetzgebung oft gefühlt, oft mit so vielen ausgezeichneten Männern, worunter eine Zeit hindurch selbst der Redacteur des Gesetzbuchs, Feuerbach, *als Präsident* des Gerichtshofs zu Ansbach sich befand, *amtlich besprochen* und berathen; er glaubt daher, seine

Erfahrungen und Ansichten über jenes Gesetzbuch hier niederlegen zu dürfen.

Daß das Strafgesetzbuch nicht so zu Tage kam, wie Feuerbach es entworfen hatte, und daß nicht jede Aenderung des Entwurfes eine Verbesserung war, das zeigt eine Vergleichung des Entwurfes mit dem Gesetzbuche und geht zum Theil auch aus den Anmerkungen hervor, und es soll hier zum Beleg nur die Lehre vom Rückfall aufgeführt werden, welche im Gesetzbuche complicirter als im Entwurfe ist und welche durch die in den Anmerkungen aufgestellte Erfindung des Grundsatzes der respectiven Identität nicht zur Klarheit gebracht wurde [1]). Dessen ungeachtet aber und ungeachtet der schon im Entwurfe hie und da liegenden Härten, welche das StrGB. nicht alle vermied [2]), würde die auffallende Erscheinung, daß ein Gesetzbuch, dessen Vorzüge nicht nur in Bayern, sondern in ganz Teutschland anerkannt wurden, nur wenige Jahre nach seiner Einführung das Bedürfniß einer Umarbeitung fühlen ließ, nicht eingetreten seyn, wenn die dem Strafgesetzbuche nachgefolgten Erläuterungen desselben aus den nämlichen Grundprincipien geflossen wären, auf welchen das Strafgesetzbuch beruht. Allein Feuerbach ward bekanntlich bald nach Verkündigung des Strafgesetzbuchs von der Einwirkung auf dessen Erläuterung entfernt: die vielen Anfragen und Zweifel, welche bei jedem neuen Gesetzbuche gewöhnlich sind, wurden ziemlichen Theils nach anderen Principien, als denen des Gesetzbuchs erledigt; es erschienen

1) Eine sehr gediegene Abhandlung hierüber von v. der Pforten s. in v. Zu Rhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis des bayerischen Rechts, Bd. II. S. 151. Allein für die Praxis sind die Zweifel und Wiedersprüche, welche die Anmerkungen Bd. I. S. 287—292. bieten, noch nicht gelöst. Vgl. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. VII. S. 168.

2) Feuerbach erkannte dies in der Praxis selbst und äußerte sich hierüber unbefangen.

nebst vielen Novellen die „Anmerkungen zum Strafgesetzbuche" in drei Bänden (München 1813, 1814), und es war nicht zu verwundern, daß auf diese Weise in wenigen Jahren die Nothwendigkeit eines neuen Strafgesetzbuchs gefühlt werden mußte. Einen bedeutenden Beitrag zur Herbeiführung dieser Nothwendigkeit lieferte das den erwähnten Anmerkungen vorgedruckte landesherrliche Patent vom 19. October 1813, indem es einestheils verordnete, daß die Anmerkungen zur Erläuterung des Strafgesetzbuchs dienen sollen, während doch die Anmerkungen so oft das klare Gesetz ändern und sogar Handlungen, welche das Strafgesetzbuch als Vergehen erklärt, zur Polizei verweisen [3]), anderntheils den Befehl enthält, daß außer jenen Anmerkungen durchaus von keinem Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Commentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben werde, und daß sich die Gerichte in Behandlung und Beurtheilung der Strafsachen und sogar die Lehrer der Landesuniversitäten in ihren Lehrvorträgen ausschließend an den Text des Gesetzbuchs mit Benutzung der Anmerkungen halten sollen. Dieses Verbot der wissenschaftlichen Behandlung und Beurtheilung des Strafgesetzbuchs enthielt, ohne es zu beabsichtigen, ein Verbot der wissenschaftlichen Anwendung des Gesetzes in sich und erzeugte in der Praxis die größten Nachtheile. Für die Bequemen war es nun leicht, sich des wissenschaftlichen Fortbildens zu enthalten und jeder Entgegnung eines wissenschaftlichen Satzes oder einer wissenschaftlichen Auctorität den Vorwurf verbotener Ketzerei zu machen: jeder Richter war ermächtigt, das Strafgesetz-

3) z. B. StrGB. Bd. I. 428. 431. vergl. mit Anmerkungen Bd. III. S. 117. 296. 297. S. ferner die Anmerkungen zu Art. 73. über Gehülfen aus Fahrlässigkeit; zu Art. 106. über mangelhaften Thatbestand; zu Art. 111. über Rückfall; zu Art. 201. 347. 360. 383.

buch nach seinen Ansichten auszulegen, ohne diese Ansichten durch wissenschaftliche Fortbildung zu läutern, ja selbst ohne eine Auctorität der officiellen Anmerkungen anerkennen zu müssen, sobald er das Gesetz selbst nicht für zweifelhaft erachtete oder erachten wollte, denn nur für Fälle, welche der Erläuterung bedürfen, sind die Anmerkungen gegeben: nicht nur in jedem Gerichtshofe, sondern sogar in jedem Senate desselben Gerichtshofes wurde dieselbe Rechtsfrage oft verschieden beantwortet; es war kein gemeinschaftlicher Punkt der Erörterungen vorhanden, und das Justizministerium erfuhr die verschiedenen Ansichten und Entscheidungen entweder gar nicht, oder nur zufällig aus Anfragen oder aus Acten, die bei Gelegenheit der Begnadigungsanträge vorgelegt wurden: ja sogar ein Theil der Studirenden fand einen Entschuldigungsgrund, sich der Theorie nur so weit zu widmen, als es zum Examen erforderlich schien. Erst in neuerer Zeit werden wissenschaftliche Bearbeitungen des bayerischen Strafrechts und Strafprozesses wieder gestattet [4]), und damit ist die Morgenröthe einer besseren Zukunft aufgegangen: der helle Tag aber wird erst dann leuchten, wenn bei allen Anstellungen und Beförderungen wissenschaftliche Ausbildung und Fortbildung zur unerläßlichen Bedingung gemacht wird.

Die Nothwendigkeit eines neuen Strafgesetzbuchs ist bereits von der Staatsregierung anerkannt, und drei Entwürfe, von den Jahren 1823, 1828 und 1831, liegen vor; der erste am wenigsten, der letzte am meisten dem Bedürfnisse entsprechend, keiner aber genügend, keiner in Sprache und Bestimmtheit dem Gesetzbuche gleich. Dieses Gesetzbuch, von seinen Mängeln befreit, als codex repetitae praelectionis aus der Hand eines in die Wissenschaft ein-

4) von Zu Rhein's oben erwähnte Zeitschrift und Seuffert und Glück's Blätter für Rechtsanwendung enthalten bereits verschiedene Abhandlungen aus diesem Gebiete.

unterwerfen, so ist ein Gesetz hierüber, selbst da wo Landstände mitzuwirken haben, keine so schwere Aufgabe, als die Last schwer drücken könnte, welche aus analoger Gesetzanwendung entstehen kann.

Aber auch besondere Lücken des Strafgesetzbuchs haben sich bisher in der Anwendung nicht in der Art gezeigt, daß hiedurch der Wunsch nach neuen Strafgesetzen erregt worden wäre [10]). Indeß sind durch die Verfassungsurkunde Verhältnisse entstanden, welche als Sorgfalt für mögliche Fälle neue Strafgesetze nothwendig machen, und der Entwurf vom Jahre 1831 schlägt deshalb Strafgesetze wider Beleidigung des Reichsverwesers und dessen Gemahlin, dann wieder Verbrechen und Vergehen gegen die Verfassung des Staats vor (Art. 145. 147 bis 151.). Eben so enthielt jener Entwurf Art. 281 bis 288. Gesetzesvorschläge wider Vergehen und Verbrechen durch Mißbrauch der Presse, in welcher Beziehung es vor Allem darauf ankommt, in wieweit Preßfreiheit gestattet ist oder nicht.

Ein Bedürfniß für Bayerns Strafrechtspflege ist dagegen die Aufnahme aller Strafgesetze wider Verbrechen und Vergehen in das Strafgesetzbuch, indem es oft zu verschiedener Gesetzanwendung und zu Zweifeln führt, wenn so manche besondere Verbrechen und Vergehen, z. B. Wilddiebstahl, Duell, gesondert behandelt werden [11]).

Wohl hat man in neuerer Zeit der Wiedereinführung der Fornicationsstrafen, d. i. der Strafgesetze wi-

10) Verschieden hievon ist der Wunsch nach genauerer Redaction einiger Bestimmungen, damit die logische ausdehnende Erklärung weniger erforderlich sey: in dieser Beziehung enthält der Entwurf vom J. 1831 verschiedene Vorschläge, z. B. Art. 156. 161. 165. 181. u. s. w.

11) Auch ist es nicht zu billigen, wenn, wie erst neuerdings im großherzogl. hessischen StrGB. Art. 442, auf andere Gesetze verwiesen wird, indem bei deren Aufhebung öfters das StrGB. Lücken bekommt, welche Zweifel veranlassen.

der das einfache Stuprum das Wort sprechen wollen. Wenn man indessen die Geschichte der Gesetzgebungen in dieser Materie betrachtet, so findet man, daß die in neuerer Zeit so auffallend eingetretene Vermehrung der außerehelichen Kinder zwar der Gesetzgebung, aber nicht der Aufhebung der Fornicationsstrafen zu imputiren ist. Das canonische Recht [12]) setzte auf den außerehelichen Beischlaf theils eine Strafe für den Stuprator, wenn er die Geschwächte nicht ehelichen wollte, theils ein Prämium für die Geschwächte, indem es bestimmte, daß der Stuprator die Geschwächte ehelichen oder ausstatten müsse. Die Praxis und die Gesetzgebungen einzelner teutscher Länder [13]) gingen noch weiter, indem sie es einestheils bei dem Prämium ließen, anderntheils aber, besonders in protestantischen Ländern, weltliche Strafen und Kirchenstrafen gegen beide Theile unbedingt androhten, hie und da auch Zwangscopulationen [14]) einführten. Während nun nach dem natürlichen Gange der Dinge die Sittlichkeit, das Schamgefühl und religiöse Gesinnung bei allen Personen, die nicht zu der verdorbensten Klasse gehören, dem Naturtriebe häufig entgegengewirkt hätten, war die natürliche Folge jener Gesetzgebung, daß gerade das weibliche Geschlecht, bei welchem sonst das Schamgefühl in höherem Grade wirksam ist und dessen angeborne Liebe zum Kinde sonst jeden Mordgedanken mit Entrüstung zurückweist, bald durch Eigennutz be-

12) Das römische Recht ließ das einfache Stuprum straflos. S. Roßhirt, Geschichte des deutschen Strafrechts, III. S. 83.

13) Beck, de eo, quod justum est circa stuprum. Nürnberg 1743. Lib. I. Cap. 12. Leyser, Spec. 381. Meine Beiträge zum teutschen Privatrecht, Bd. I. S. 159. 389. 396. Cod. crim. bav. vom J. 1751. P. I. C. 4. §. 1.

14) Lachner, Additionaldecrete zur Nürnberger Reformation, S. 78. 79.

stimmt wurde, sich auf gesetzlich gesicherte Weise einen Mann oder doch eine Ausstattung zu erwerben, bald aus Furcht vor Strafe und öffentlicher Schande [15]) zur Abtreibung der Leibesfrucht oder zum Kindesmord seine Zuflucht nahm [16]). Arme Mädchen, besonders Mägde, suchten gar nicht selten junge Leute, namentlich die Söhne ihrer Dienstherren zu verführen, oder gaben sich ihnen doch sehr gern hin und achteten die Strafe nicht, weil der Preis, den sie gesetzlich zu erwarten hatten, den größeren Reiz hatte [17]). Brave Mädchen, an denen dem Staate mehr als an liederlichen Dirnen gelegen war, und deren außereheliche Kinder in der Regel besser würden erzogen worden seyn, als die Kinder des entarteten meist vermögensloſen Theils des weiblichen Geschlechts, schafften aus Furcht vor der Strafe die Zeugen ihres Fehltritts durch Verbrechen bei Seite. Die Gemeinheit aber hatte nur zu gewinnen, nicht zu verlieren, denn die Strafe konnte eine Ehre und ein Vermögen nicht treffen, welche nicht vorhanden waren.

Ueberzeugt, daß durch Strafen nur neue Verbrechen erzeugt werden, ohne das Uebel bedeutend zu mindern [18]), schaffte man, gewiß ganz richtig, die Strafen gegen das einfache Stuprum [19]) ab, ließ es aber bei dem Prämium

---

15) Die weltlichen Strafen bestanden bald in Geldstrafen, bald in öffentlicher Ausstellung. Die Kirchenbuße geschah vor versammelter Gemeinde, häufig in auffallender Kleidung oder auch mit einem Strohkranze auf dem Haupte. Frühreife Geburten waren nicht selten die Folge der hiedurch erzeugten Gemüthsbewegung.

16) Beck l. c. §. 12.

17) Meine Beiträge, Bd. I. S. 69.

18) Um so weniger bedeutend, als jetzt die Zahl der außerehelichen Kinder sich in demselben Verhältnisse von selbst mehrt, in welchem Abtreibung der Leibesfrucht und Kindermord sich gemindert haben.

19) *Ein anderer Fall* ist es, wenn Nothzucht, unfreiwillige Unzucht oder betrügliche Verleitung zum Beischlaf begangen worden.

für das weibliche Geschlecht, d. h. bei der Bestimmung, daß der Stuprator nicht nur für das Kind Alimentengelder zahlen, sondern auch das sonst unbescholtene Mädchen ehelichen oder ausstatten müsse [20]). Kein Wunder, daß durch solche halbe Maaßregel das Uebel vermehrt wurde, denn die Mädchen hatten nun nur Belohnungen anzusprechen, nicht Strafe zu fürchten, und die Idee, daß das, was keine Strafe, sondern gesetzliche Vortheile zur Folge habe, etwas Erlaubtes seyn müsse, ward sehr leicht im Volke herrschend. Wenn man nun fragt, was jetzt zu thun sey, so muß man nicht, wie so oft im Leben bei halben Maaßregeln geschieht, die schädlichen Folgen seiner Halbheit in dem halben Schritte vorwärts, sondern darin suchen, daß man nicht den ganzen Schritt vorwärts gethan hat. Man darf demnach nicht zurückschreiten, nicht die Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht und des Kindermords wieder gesetzlich veranlassen [21]), sondern man muß an der Hand der Erfahrung vorwärts schreiten.

Den außerehelichen Beischlaf gänzlich verhindern zu wollen, wird wohl keinem Gesetzgeber in den Sinn kommen; es wäre vergebliches Beginnen. In den Fällen der Nothzucht, der unfreiwilligen Unzucht und der betrüglichen Verleitung zum Beischlafe [22]) ist Strafe eben so wie

20) Die Abschaffung der Kirchenstrafen im Bambergischen und Würzburgischen geschah durch bayer. Verordn. vom 17. Febr. 1803. (Fränk. Reg. Bl. vom J. 1803. S. 224.). Die weltlichen Strafen wurden durch Verordn. vom 2. Decbr. 1808. und 8. März 1809 (Reg. Bl. v. J. 1809. S. 91. u. 540.) aufgehoben.

21) Es wäre ein großer Irrthum, wenn man bei Wiedereinführung der Strafen gegen das einfache Stuprum nur auf die Zahl der bekannt gewordenen Verbrechen dieser Art sehen wollte: die Zahl der nicht bekannt gewordenen wäre gewiß die überwiegende.

22) Verleitung durch ein Eheversprechen darf der Gesetzgeber nur für erheblich erachten, *wenn es ein formell gültiges Versprechen ist; außerdem giebt* er dem Leichtsinne eine Ausrede *und veranlaßt eine Menge unnöthiger* Prozesse.

Entschädigung und Kindesalimentation rechtlich begründet. Hinsichtlich des einfachen Stuprums aber lehrt die Erfahrung, daß ein bedeutender Unterschied zwischen der gebildeten oder doch wohlhabenden und zwischen der niederen Klasse des Volkes ist. Bei der ersteren Klasse, auch auf dem Lande, findet sich das einfache Stuprum nicht so häufig, daß es eines Gesetzes dagegen bedürfte, weil gebildete oder wohlhabende Mädchen die Tugend höher als den Erwerb einer Ausstattung achten. Nur die arme und die ganz rohe Klasse ist es, wo die außerehelichen Kinder so überhand nehmen, daß gesetzliche Maaßregel hiegegen zu wünschen ist. Bei dieser Klasse aber liegt der Grund des Uebels größtentheils [23]) in der Sucht nach Erwerb und in der gesetzlich begründeten Hoffnung, daß die Schändlichkeit ein Recht zum Erwerb, d. h. ein Recht auf Ehelichung oder Ausstattung, jedenfalls auf Kindesalimente gebe. Auch die verworfensten Dirnen sprechen häufig Entschädigung an und erwarten, ob der Beweis ihrer Verworfenheit dem Verklagten gelinge. Es geschieht gar nicht selten [24]), daß die gemeinsten Dirnen, oft unter dem falschen Vorgeben der Schwangerschaft, einen Zuhalter um den andern (nicht selten einen Unschuldigen) mit der Klage bedrohen, und wenn sie dann im Geheim sich eine bedeutende Summe erworben haben, dem Gerichte einen Vermögenslosen, oder selbst einen von denen als Vater angeben, welcher schon eine Abfindung bezahlt hat, und welchem, wenn er die Zahlung vorschützen will, vom Vormunde entgegnet wird, daß die Mutter nicht berechtigt war, für das Kind sich zu vergleichen, oder für dasselbe Alimente im Voraus zu erheben.

23) Soweit der Grund in der Demoralisation liegt (besonders in Fabrikorten), müssen Geistlichkeit, Schulunterricht und — besonders was die Trennung der Geschlechter zur Nachtzeit betrifft — die Polizei wirken.

24) Ziemlich zahlreiche Criminalacten sind Beweise hiefür.

Giebt es nun aber wohl ein natürlicheres Mittel, diesem Unwesen ein Ende zu machen, als die Aufhebung jenes Reizmittels zum schändlichen Erwerb, nämlich der Entschädigung und der Alimentation? Die Aufhebung des Entschädigungsanspruches ist ohnedies rechtlich begründet; denn wer sich freiwillig und ohne widerrechtlich getäuscht zu seyn dem Beischlafe hingiebt, der erleidet keinen widerrechtlichen Schaden, und schon das canonische Recht sprach nur von dem, qui virginem decepit, qui seduxerit virginem [25]). Aber auch die Pflicht zur Alimentation dürfte (mit Ausnahme der oben schon erwähnten Fälle) aufzuheben seyn; denn abgesehen davon, daß ohnedies in den meisten Fällen, von denen hier die Rede ist, nur eine formelle Gewißheit darüber möglich seyn kann, wer der Vater sey, giebt auch der Anspruch auf Alimente allein die Veranlassung zum Beischlaf und zum unredlichen Erwerb der oben erwähnten Art. Die Furcht vor Kindermord und vor Belastung der Armenkasse darf nicht abschrecken, den Grund des Uebels zu heben. Die Armenkassen haben für die Kindererнährung zu sorgen, wo das Bedürfniß eintritt, und es würden gewiß nicht so viele Kinder aus Armuth gemordet, wenn die Alimentenpflicht der Beischläfer aufhörte, als aus Furcht gemordet würden, wenn wieder Strafen eingeführt würden. Die Belastung der Armenkasse würde zwar in sofern größer, als für viele Kinder mehr als bisher [26]) gereicht werden müßte; es würde aber diese Belastung dadurch ziemlich ausgeglichen,

25) Vergl. Gett, die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. München 1836. §. 6.

26) So gar bedeutend würde die Vermehrung nicht einmal seyn; denn zu den meisten außerehelichen Kindern werden arme Väter angegeben, und die Höhe der Alimentensumme, auf welche erkannt wird, ist ohnedies nicht sehr bedeutend. Meine Beiträge, Bd. 1. S. 391. 667.

daß die Zahl der außerehelichen Kinder fast in demselben Verhältnisse sich minderte.

Man hat zwar bemerken wollen, daß in Ländern, wo Defloratiosgebühr und Alimentengelder nicht verlangt werden können, die Zahl der außerehelichen Kinder dennoch sehr bedeutend sey; es ist aber offenbar, daß dort, wenn man noch jene Gebühren hinzufügen wollte, die Zahl der außerehelichen Kinder noch größer würde, und überhaupt sind so einseitige Vergleichungen kein Beweismittel, sondern man könnte nur vergleichen, wenn man die Geschichte, die Sitten und alle Verhältnisse der verschiedenen Länder und Bezirke erörtern und gegen einander erwägen würde. Wenn man übrigens noch einwendet, daß die Aufhebung der Defloration- und Alimentengelder von Wollüstlingen zur Verführung mißbraucht werden könne, so vergißt man, daß einestheils die Verführung um so schwerer wird, als die Mädchen wissen, daß sie keinen Vortheil und keine Entschädigung erhalten, wenn sie sich verführen lassen, anderntheils keine Strafe und keine Entschädigung hinreicht, die feineren Arten der Verführung [27]) abzuschaffen. Die Furcht aber, daß Wollüstlinge, wenn die Mädchen enthaltsamer würden, zur Verführung ihre Zuflucht nehmen könnten, ist noch eitler. Tugendhafte Frauen würden sich gewiß nicht zum Surrogat für Mädchen hergeben, die nur darum keusch leben, weil sie keinen Vortheil mehr aus der Unkeuschheit ziehen: feile Weiber bedürfen nicht erst der Aufhebung der Defloration- und Alimentationsgelder, um der Sünde zu fröhnen: die Wollüstlinge aber finden vor wie nach Gelegenheit genug, ihr Wesen zu treiben, denn nur von Verminderung des

27) Betrügliche Verleitung bliebe ja immer strafbar und mit der Folge der Privatentschädigung und der Alimentation verbunden.

außerehelichen Beischlafes ist die Rede; eine gänzliche Abschaffung desselben ist kein Gesetz zu bewirken im Stande.

Wenn nun aber gleich die Erfahrung im Leben den Wunsch nicht veranlaßt, noch mehr Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe bedroht zu sehen, so spricht doch die Praxis sehr dafür, daß ein neues Strafgesetzbuch die Zahl der Strafandrohungen vermindern möge.

Vor Allem ist hieher die Bestimmung des Strafgesetzbuchs I. 106. wegen mangelhaften Thatbestandes zu rechnen. So wie jener Artikel gefaßt ist, enthält er nur die aus der Feuerbach'schen Theorie in das Strafgesetzbuch übergegangene Bestimmung über einen Mangel am eigentlichen Thatbestande, d. h. an einem oder mehrern Merkmalen, welche zum gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens erforderlich sind. Allein schon das Marginale zu jenem Artikel spricht auch vom Mangel von anderen rechtlichen Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe, und die Praxis hat auf den Grund dieses Marginale und der Anmerkungen zum Strafgesetzbuche Bd. I. S. 299. 300. auch einen Mangel an subjectiven Erfordernissen, namentlich der Zurechnungsfähigkeit, als einen Mangel an rechtlichen Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe, als einen Mangel am Thatbestande angenommen und unterscheidet diesen Mangel unter der Benennung Mangel am subjectiven Thatbestande, von dem Mangel am objectiven Thatbestande, obgleich der Thatbestand immer etwas Objectives ist und der Ausdruck „subjectiver Thatbestand" einen Widerspruch (contradictio in adjecto) in sich enthält [28]).

28) Vergl. jedoch Martin, Lehrb. §. 29. Roßhirt, Entwickelung des Strafrechts §. 49. Bauer, Lehrb. §. 123. Hefter, Lehrb. §. 91. *Marezoll*, Lehrb. §. 17. Feuerbach, *Lehrb. §. 81. Note 4.* Kitka, von Erhebung des *Thatbestandes, §. 2.*

Was nun die Bestimmung des Art. 106. über den Mangel am eigentlichen Thatbestande betrifft, so wird sie nicht nur mit Recht in der Theorie getadelt [29]) und in neuere Gesetzbücher nicht aufgenommen, sondern sie zeigt sich auch in der Praxis so widersprechend mit andern Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und namentlich mit jenen über unvollständigen Beweis, daß ihre Anwendung nur höchst selten vorkommt. Es ist der erste Grundsatz des Strafgesetzbuchs, daß nur jene Handlungen mit Strafe belegt werden können, für welche das Gesetz eine Strafe gedroht hat: sobald nun an dem gesetzlichen Begriffe einer mit Strafe bedrohten That ein Merkmal fehlt, sobald ist die gesetzlich bedrohte Handlung nicht vorhanden, und es mag nun dieses Merkmal gar nicht oder nicht vollständig bewiesen seyn, so fehlt es am Beweise des Thatbestandes. Ist die bewiesene That von der Art, daß sie zwar nicht alle Merkmale des einen, aber doch alle Merkmale eines andern Verbrechens enthält, so kann nicht eine Strafe wegen des ersten Verbrechens bei mangelhaftem Thatbestande, sondern nur eine Strafe wegen des andern bei vollständigem Thatbestande Statt finden. Ist z. B. eine Entwendung vollständig bewiesen, zugleich aber auch zweifelhaft, ob nicht der Thäter zum Zweck der Entwendung Gewalt an einer Person verübt habe, so liegt nicht Raub bei mangelhaftem Thatbestande, sondern ein Diebstahl bewiesen vor. Ein stark betrunkener Knecht begegnete einem Burschen, welcher (wahrscheinlich ohne verbrecherische Absicht) einen am untern Ende mit Blei ausgegossenen starken Stock bei sich führte, und dem Betrunkenen, welcher ihm eine etwas derbe Antwort gab, mit diesem Stocke einige Schläge auf den Kopf versetzte, worauf der Betrunkene zu Boden

29) Mittermaier, im neuen Archiv für Crim. Recht, Bd. III. Nr. 16. Birnbaum, ebendas. Bd. XIII. S. 569.

stürzte und nach wenigen Sekunden seinen Geist aufgab. Diese That wurde vollständig bewiesen. Allein am Kopfe des Verstorbenen fanden sich drei Verletzungen, zwei oberhalb des rechten und eine oberhalb des linken Auges: in dem Gehirn fand sich ein bedeutendes Extravasat. Die Gutachten der drei medicinischen Instanzen fielen im Wesentlichen dahin aus: 1. das Extravasat war die unmittelbare Todesursache; 2. die beiden Verletzungen oberhalb des rechten Auges waren unzweifelhaft mit einem Prügel oder dergleichen Werkzeug zugefügt und jede derselben von der Art, daß das Extravasat durch sie veranlaßt seyn konnte; 3. von der Verletzung oberhalb des linken Auges war es wahrscheinlich, daß sie ebenfalls durch einen Schlag mit einem Prügel veranlaßt wurde, sie konnte aber auch sehr wohl von dem Niederstürzen des Geschlagenen auf die mit Steinen belegte Straße herrühren: auf jeden Fall, es mochte diese Verletzung von einem Schlage oder von einem Falle herrühren, war es möglich, daß das Extravasat sowohl durch den Fall, als durch den Schlag, oder auch durch Zusammenwirken des Falles mit den Schlägen oberhalb des rechten Auges veranlaßt wurde; denn einestheils war bei der durch die Berauschung veranlaßten Anfüllung der Blutgefäße im Kopfe ein Bersten derselben auch durch die Erschütterung in Folge des Falles leicht möglich, anderntheils ließ sich die Art der Fortleitung des Stoßes von der einen oder andern Verletzung bis zum Extravasat nicht ausmitteln. Wäre nun gewiß, daß das tödtliche Extravasat in Folge der Schläge entstanden, so war der überwiesene Thäter wegen Todtschlags zu verurtheilen; wäre gewiß gewesen, daß das Extravasat nur in Folge des Falles entstanden, so hätte nur von doloser Körperverletzung und fahrlässiger Tödtung die Rede seyn können, denn der Fall und dessen Folge waren nur fahrlässig verlanlaßt. Es wurde, weil keines

tistische und constitutionelle Theorieen haben sich in dieser Hinsicht die Hand gereicht; die letztern haben wenigstens zur Zeit keine andern Resultate hervorgebracht als die erstern; ja im constitutionellen Staate werden die Zügel von der Polizei oft noch viel strenger geführt als in Staaten des ancien régime, weil die Regierung dort jeden Vortheil zu benutzen ein Interesse hat, den ihr noch die Verfassung übrig läßt, während im ältern sich die obersten Interessen in Einer Hand vereinigen, wodurch freilich Ueberschreitungen der rechtlichen Grenzen bei vorkommenden Veranlassungen nicht ausgeschlossen werden. So wird fast allenthalben von Uebergriffen, wirklichen oder doch möglichen Rechtsverletzungen geklagt; der Uebelstand liegt aber offenbar darin, daß man über den Begriff, über das Wesen der einzelnen Hoheitsrechte noch sehr im Unklaren ist und herumtappt; es ist daher endlich an der Zeit, neben dem Verfassungsrecht der Staaten auch das Recht der einzelnen Hoheitsbefugnisse, die in keinem Staate freier Menschen eine andere Bedeutung haben können, als in dem andern, zum Gegenstand ernster Prüfung zu machen. Der gegenwärtige Aufsatz soll dazu, aus dem Vielen, was der Verfasser bereits über diese Aufgabe meditirt hat, einen kleinen Beitrag liefern. Dem Zweck unsres Archivs gemäß beschränken wir uns auf das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt und selbst dieses nur in so weit, als ihr ein bestimmter Zweig der letztern beigelegt werden kann, ohne ihre bloßen Concurrenzrechte bei der Ausübung der gerichtlichen Strafrechtspflege in den Kreis der Untersuchung hineinzuziehen [1]).

1) Die bisherigen Studien über diesen Gegenstand in seiner ganzen Ausdehnung sind bekannt und bedürfen hier keiner Nach-

Gewöhnlich geht man bei der vorliegenden Frage von dem Begriff und den Zwecken der Polizei aus, und meint, wenn man letztere gefunden hat, daß sich nun auch ohne Weiteres eine diesen Zwecken z. B. der Sicherheit, Ordnung und Reinlichkeit dienende Gerichtsbarkeit ganz von selbst als mit dieser Hoheitsverwaltung verbunden verstehe, da besonders die Staatspraxis einer solchen Gerichtsbarkeit günstig ist. Man bedenkt aber nicht, daß man mit demselben Recht jeder andern Hoheitsverwaltung auch für ihre Zwecke eine eigentliche Gerichtsbarkeit beilegen müßte, z. B. der Finanz die Bestrafung der Steuervergehen und die Entscheidung in allen contentiösen Steuersachen; der Militärverwaltung alle in das Militärwesen einschlagenden Criminal- und Civilfragen u. s. f., so daß in allen solchen Fällen ein Einschreiten der Justiz oder der eigentlichen Gerichte ausgeschlossen bliebe. Und in der That ist man mit der Annahme und Organisirung einer s. g. Verwaltungs-Justiz schon auf diesem Wege, wiewohl sich dagegen Widerspruch genug erhebt. Die entscheidende Frage ist nun aber die: Was ist die Justizhoheit, welche durch die Gerichte operirt, und was ist ihr eigenthümliches Gebiet? Ist dies etwa nur ein zufälliges oder vollkommen in sich bestimmtes, wie es das Gebiet jedes Hoheitsrechtes sonst ist; ist es etwa ein so subordinirter Hoheitszweig, daß ihm nur verbleibt, was ihm die andern übrig lassen wollen? oder darf es sich jedem andern gleichstellen und seine Unabhängigkeit eben so zu

weisung. Es gehören dahin im Allgemeinen die Schriften über den Begriff einer Justiz- und Regierungssache, so wie über Verwaltungs-Justiz. In nächster Beziehung zum Gegenwärtigen stehen Lotz im N. Archiv d. Crim. R. IV, 485. V, 184. Dauner üb. das Verh. der Polizei z. Strafgewalt. Würzb. 1826. Beiträge zum constit. Staatsr. Darmst. 1833. S. 39 f.

bewahren suchen, wie es die andern in Anspruch nehmen? Diese Punkte sind es, welche hintereinander geprüft und erwogen werden müssen.

Erkennen wir in dem Staate, wie es immer mehr in das allgemeine Bewußtseyn tritt, die vernünftige Verwirklichung der menschlichen Freiheit in der Vereinigung der Individualitäten, und in den Einzelstaaten die nationalen Träger dieser Aufgabe; sind ferner die Individualitäten der Stoff des Staates, in welchen er allein erscheinen und wirksam werden kann; hören sie nicht auf es zu seyn, und giebt er ihnen nur die Freiheit, der vernünftigen menschlichen Natur gemäß zu bestehen: dann ist es auch die erste, gewiß keine zweite oder letzte Aufgabe des Staates, dem Individuum eine selbständige Persönlichkeit zu gewähren, d. h. dem Willen desselben die Möglichkeit einer Thätigkeit für sich selbst zu verschaffen; ein Recht desselben an sich zu sanctioniren und die Erwerbung so wie die Erhaltung von Rechten gegen Andre zu schützen. Das Recht des Einzelnen an sich ist nun aber nichts andres, als das ungestörte menschliche Seyn überhaupt in seiner genossenschaftlichen, socialen Entfaltung. Es begreift in sich die Forderung, sich physisch und geistig ungestört entwickeln zu dürfen, sich in der Ehe zu ergänzen, eine Familie zu gründen; die Natur sich dienstbar zu machen; mit andern Personen sich zu verbinden, sey es zum Austausch der Dinge oder zu gemeinsamer Kraftanstrengung, und das solchergestalt Gewonnene zu behaupten und zu benutzen. Dies ist das Privatrecht des Einzelnen; es ist die nothwendige Bedingung eines auf freie Persönlichkeit und naturgemäße vernünftige Fortentwickelung gegründeten Staates. Andrerseits stellt aber auch das Leben in einem solchen Staat dem Einzelnen die Bedingung, sich der natürlichen so wie der durch

den allgemeinen Willen im Staate festgestellten besondern Ordnung gemäß zu verhalten, und es kann durch eine Verletzung derselben das Privatrecht des Einzelnen ganz oder theilweis im Wege der nothwendigen Reaction zur Strafe verwirkt werden. So bedarf es denn nach zwei Seiten hin einer Garantie des Privatrechts oder der Individualrechte, einmal nämlich, um sie aufrecht zu erhalten, wenn sie verletzt werden, sodann um Verletzungen derselben durch ungerechte Ausübung des Strafamtes zu verhüten. Solche Gewähr leistet nun der Staat jedem Einzelnen theils durch gesetzliche Erklärung der Privatrechte und der Gründe ihrer Verwirkung, theils durch Herstellung eines Organismus zur gerechten Entscheidung über Recht und Unrecht in einzelnen Fällen, sowohl zwischen Einzelnen, wie zwischen dem Einzelnen und dem Staate selbst. Und hierin besteht eben die Justizhoheit der Staatsgewalt; sie ist für die Individualrechte der Staatsgenossen, deren der Einzelne zu einer freien Selbständigkeit, als Selbstperson, bedarf und was er demgemäß erwirbt; für denjenigen Kreis des vernünftigen Wollens und Handelns, den sich Jeder erringen müßte, wenn er ihm nicht vom Staate gewährt würde, mit einem Worte für das Privatrecht. Hierüber waltet demnach die Justizhoheit, indem sie Jedem das Seine zutheilt und erhält nach gerechtem Maaß, so daß eine Verminderung derselben nur im Rechtswege geschehen kann. In dieser Bedeutung erscheint die Justizhoheit von den ältesten Zeiten her; sie ist neben der Sorge für das religiöse Bedürfniß und für die Sicherheit gegen auswärtige Feinde die am frühesten in Anspruch genommene Thätigkeit des Gemeinwesens; die übrigen Hoheitsrechte gestalten sich geschichtlich erst bei weiterer Entwickelung des letztern.

Ein noch kleinerer Kreis läßt sich der Justizhoheit nicht anweisen. Denn worauf sollte er sich beschränken? Etwa nur auf die Rechtsverhältnisse unter Privaten, nicht auch zwischen Einzelnen und dem Staate? Dann wäre aber das Privatrecht in solchen Beziehungen nur eine Gnade, der Einzelne nur vom Staate abhängig und unfrei; wozu bedürfte es endlich einer Strafrechtspflege durch unabhängige Gerichte, wo ja doch der Staat auch der Betheiligte ist und als solcher dem Angeklagten gegenübersteht.

Eher könnte man der Justizhoheit einen noch größeren Kreis als ihr ursprünglich oder wesentlich angehörig vindiciren, nämlich Schutz des Einzelnen wider jedes Unrecht. Dadurch würde man sie aber zur höchsten Gewalt im Staate machen, von der alle übrigen Hoheitszweige abhängig wären; es würde damit das Gleichgewicht aufgehoben, welches unter den verschiedenen Ausflüssen der Staatsgewalt bestehen muß. Nur in einem Volksstaate können die Gerichte eine solche Stellung annehmen, und so finden wir sie in der Solonischen Verfassung Athens; für einen monarchischen Staat aber, selbst mit gewährleisteten Volksrechten, enthielte diese Stellung einen steten unaufgelöseten Widerspruch.

Erwägt man nun die Natur der übrigen wesentlichen Hoheitsrechte, so ergiebt sich leicht, daß dieselben entweder in der richtigen Vertheilung der Lasten des Gemeinwesens oder der Vortheile, die dasselbe bieten kann, unter den einzelnen Staatsgenossen bestehen. Alles hat hier Bezug auf das Gemeinwesen; dies ist sein Ausgangspunkt und Ziel. Zur Erreichung desselben gehört unbedenklich auch eine vollstreckende Gewalt, ein Zwangsrecht gegen die Widerstrebenden oder Ungehorsamen, also auch ein Urtheil über die Anwendbarkeit der leitenden Grundsätze

im concreten Falle; folgt aber daraus ein eignes Strafrecht mit Strafgerichtsbarkeit? Wir müssen dies verneinen. Jede Vollstreckungsbefugniß bezieht sich auf die Zukunft, auf die Herbeiführung desjenigen, was geschehen soll; die Strafe geht auf die Vergangenheit, auf die geschehene That; ihr Ziel ist Vernichtung des darin liegenden Unrechts durch Reaction auf die Person an ihr selbst oder den ihr zustehenden Rechten; sie besteht in einer Rechtsverminderung für das Individuum an seinem Privatrecht, und eben darum fällt sie dem Gebiet der Justizhoheit nach dem Obigen anheim.

Es ist nicht zu leugnen: auch die Vollstreckungsmittel, deren die Verwaltung bedarf, um ihre Aufgabe ungehindert zu erfüllen, bestehen in einer Rückwirkung auf die Person, um diese zum Handeln oder zu Unterlassungen nach dem Staatswillen zu nöthigen, und auch durch sie können Rechtsverminderungen veranlaßt werden. Allein das Verhältniß ist ein andres als bei der Strafe. Die Anwendung eines jeden Executionsmittels setzt eine vorherige Anzeige und Aufforderung voraus, mit einer Drohung, was im Fall der Nichtbeobachtung erfolgen soll. Der Ungehorsame unterwirft sich daher mit vollem Bewußtseyn der Folge. Es ist ein freiwilliges Aufgeben seines Privatrechts in die Hand des Staates; es kann auch Niemand demjenigen, was die Staatsgewalt ihren Zwecken gemäß für nöthig erachtet, seinen einseitigen Willen entgegensetzen; hier muß gehandelt werden, ohne daß vorher über die Verbindlichkeit oder Nichtverbindlichkeit eine freie und gleiche Contestation gestattet werden kann. Freilich sollte auch hier, wie überall, ein Schutz dem Einzelnen gegen Mißbrauch der vollstreckenden Gewalt und gegen Ueberschreitung der verfassungsmäßigen Grenzen gegeben seyn. Die Römer hatten eine solche

Schutzwehr, theils in dem altrepublikanischen Grundsatz: ne multa cum poena capitis conjungeretur [2]), theils in dem Provocationsrecht, welches selbst bei einfachen Multen der dazu berechtigten Staatsbehörden gegeben war, obgleich wir dabei das Instanzverhältniß nicht genau übersehen können. L. 244. D. de V. S. Paulus zu Labeo:

> de poena provocatio non est: — at *multae provocatio* est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum aut provocator victus est, nec aliter quam si is dixit, cui dicere licet.

Hält man es für bedenklich, nach dem Grundsatz der Trennung der Gewalten, den gewöhnlichen Gerichten, nachdem die Verwaltung ihre Beschlüsse durchgesetzt hat, eine Competenz über die Rechtmäßigkeit des angedrohten oder wirklich schon vollzogenen Zwanges einzuräumen, so muß es wenigstens eine andere zwischen der Verwaltung und dem Einzelnen stehende Behörde geben, bei welcher der letztere über den Mißbrauch öffentlicher Attributionen gegen das Privatrecht klagen und Erstattung fordern kann [3]).

In ähnlicher Art, wie mit dem Executionsrecht der Hoheitsverwaltungen, verhält es sich mit der Specialdisciplin, welche jede derselben über die zu ihr gehörigen Beamten und Anstalten auszuüben genöthigt ist. Auch die s. g. Disciplinarmaaßregeln haben eine äußere Aehnlichkeit mit

---

2) Ueber die Bedeutung dieses nicht völlig klaren Satzes vergl. Roßhirt in diesem N. Archiv XI, 25.

3) Wie fühlbar sich die Nothwendigkeit näherer Rechtsbestimmungen über dergleichen Conflicte macht, beweiset wieder die neuerliche Preußische Verordnung vom 11. Mai 1842: über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen. Aehnliche Bestimmungen sind aber auch wegen anderer Hoheits*verwaltungen* nöthig.

den Reactionen der allgemeinen Strafgewalt; auch ſie treffen Perſonen und deren Vermögen; und wenn ſie auch weſentlich nur den Zweck der Erziehung, Beſſerung und äußerſten Falls der Reinigung haben, ſo werden ſie doch ebenfalls motivirt durch bereits vorausgegangene vollendete Handlungen. Ihre Anwendung beruht jedoch auf der Unterwerfung unter ein beſonderes abgeſchloſſenes Rechtsverhältniß. Sie haben mehr die Natur von Warnungen und Mahnungen oder ſollten ſie wenigſtens haben; ſie beruhen nicht auf beſtimmter unbeugſamer Rechtsſatzung und können daher auch nicht von der Kritik der Gerichte abhängig ſeyn, welche nach beſtimmten Rechtsgrundſätzen urtheilen müſſen, ſo lange keine Ueberſchreitung der verfaſſungsmäßigen Grenzen der Disciplin behauptet werden kann.

So läßt ſich in der allgemeinen Tendenz der einzelnen Hoheitsverwaltungen kein Grund erkennen, denſelben eine eigenthümliche Gerichtsbarkeit in Strafſachen, die ſich auf ihre Attributionen beziehen, zu vindiciren, und kein hinreichender Grund, keine wahre Analogie, weshalb den ordentlichen, ſonſt in allen Strafſachen competenten Gerichten, die Cognition über jene Fälle entzogen werden ſollte. Wir müſſen nun ſehen, ob nicht das Weſen der Polizeihoheit eine ſelbſtändige Gerichtsbarkeit mit ſich bringe. In der That iſt dieſes die gewöhnliche Vorſtellung, welcher auch die deutſche Staatspraxis günſtig iſt und gegen welche es allerdings Mühe koſten wird, die Juſtizverwaltung oder, was gleichviel beſagt, das Privatrecht der Staatsgenoſſen in den urſprünglichen Stand einzuſetzen oder ſicher zu ſtellen.

Wir wollen uns nicht in dem Meer der zahlloſen Definitionen der Polizei verlieren; wir wollen ihre Bedeutung aus dem lebendigen Organismus der Staaten ſchö-

pfen; wir werden sehen, daß sie dem Begriff des Staates, wie wir ihn an die Spitze dieser kurzen Abhandlung gestellt haben, entspricht. Fassen wir alle Rubriken zusammen, welche nicht etwa nur die Lehrbücher der Staatswissenschaften darbieten, sondern alle jene Richtungen, welche die Büreaux der Verwaltung des Innern und der Polizei in der heutigen, wie großentheils schon in der alten Staatspraxis verfolgen: so erscheint uns die Polizei als das eigentlich plastische Element des sich in seinem Innern vollendeten Staates, welches der Staat aus seinen einzelnen Stoffen zu einem Ganzen constituirt; als die unausgesetzt thätige Ordnungsgewalt, welche der Staat in das Bewußtseyn zu rufen hat. Sie organisirt die Masse, sorgt für die Sicherheit des Ganzen, für die nothwendigen Bedürfnisse zum Fortbestehen; sie wirkt die Nationalkraft, die physische wie die moralische; sie öffnet den Raum zur freien Bewegung eines Jeden nach seiner Individualität und Harmonie mit dem Ganzen, das ist wenigstens die Ansicht, welche die Alten von der Politeia oder politischen Wirksamkeit der Staatsgewalt im Innern jedes Gemeinwesens hatte, was man sich auch nach dem Mittelalter, als das Wort Polizei in der modernen Staatssprache erwachte, wenn auch nicht in voller klarer Umfassung, unter einer guten Polizei dachte, wovon die älteren Polizeiordnungen Zeugniß geben und was in der heutigen Verwaltung des s. g. Innern und der Polizei wenigstens als Basis der Thätigkeit hervortritt, wenn auch nicht allezeit wirklich oder unangefochten derselben gemäß gehandelt wird.

Mögen sich nun die verschiedenen Thätigkeiten auf folgende drei reduciren lassen, auf eine organisirende, sichernde und fördernde, oder mögen wir sie nur in eine *Sicherungs-* (nach Mohl Rechtspolizei und Wohlfahrts-

polizei theilen wollen und die organisirende als Inhalt der gesetzgebenden Gewalt dahingestellt seyn lassen, so wird sich doch nicht mehr ergeben, als daß die polizeiliche Ordnungsgewalt nur für das Allgemeine zu wirken hat und ihre Verfügungen und Maaßregeln zwar gegen einzelnen Widerstand durchsetzen kann, daß sie jedoch in das Gebiet des Privatrechts nicht eingreifen darf, wenn ein solches überhaupt, bei freier Individualität, bestehen soll, sondern höchstens nur Opfer aus demselben gegen Entschädigung fordern kann. Mag es nun auch nöthig seyn, bei wirklicher Verletzung von Gesammtinteressen, welche die Polizei wahrzunehmen hat, Strafe eintreten zu lassen: so fällt die Verwirkung derselben doch nur unter den Gesichtspunkt des sich gegen das Allgemeine, gegen den Staat im Ganzen auflehnenden Einzelwillens, mit einer schon wirklich eingetretenen Verletzung der Staatsinteressen; ist mithin ein Gegenstand des Strafrechts und der Strafgerichtsbarkeit. In dem Wesen der Polizei, wie überhaupt jeder innern Verwaltung außer der Rechtspflege liegt ein Streben zu bestimmten Zwecken mit successiver oder augenblicklicher Hinwegräumung der Hindernisse, aber nicht die Bestimmung, was für rechtliche Folgen ein fait accompli für das Privatrecht der Einzelnen haben soll.

Will man etwa geltend machen, daß auch Strafen zur Sicherheit und Wohlfahrt beitragen und deshalb nicht von den Mitteln ausgeschlossen werden dürfen, deren sich die Polizei zu bedienen habe, so vergißt man, daß jene Wirkungen zwar naturgemäß in der Strafe enthalten seyn können, aber nicht nothwendig und allezeit damit verbunden sind; die Strafe hat eine ganz andere Basis; man sehe wohl zu, ob nicht, indem man die Strafe wesentlich zu einem Sicherungs- oder Förderungsmittel machen will, dadurch alle Selbständigkeit des Strafrechts vernichtet und

den unbedeutendsten Sachen, wie in den bedeutenderen, Ladungen, Vernehmungen und förmliche Erkenntnisse erfolgen und den damit verbundenen Umständen, Kosten, zum Theil selbst Sugillationen des Ehrgefühls in keiner Weise entgangen werden kann. Indessen hat gerade auch diese durchgehende Gleichheit und der gleichförmige Ernst in der Behandlung solcher Sachen etwas Ansprechendes und gute Wirkungen, nämlich die Mahnung in sich, auch auf die geringfügigsten Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aufmerksam zu seyn; ja die Rechenschaft, welche man dieserhalb dem Richter geben muß, kann selbst schon einen Theil der Strafe vertreten, so daß letztere deshalb um so geringer seyn kann. Soll man aber dennoch an einer solchen formellen unbeugsamen Procedur Anstoß finden, wie z. B. in allen Ländern mit aristokratischen Unterscheidungen der Fall seyn wird, wo man den Adel vorzüglich in Privilegien sucht, nicht blos in kriegerischer Ehre, Hingebung an die Person des Landesherrn, und in einem sittlichen Hervorragen der Familie, so wird sich dazu der kurz zuvor angedeutete Ausweg einer vorerstigen Verwaltungs-Cognition mit mandatsartigen Strafauflagen, oder in derjenigen Form, welche die Preußische Gesetzgebung für die Behandlung geringfügiger Contraventionen adoptirt hat [8]), empfehlen.

---

8) Sie findet sich hauptsächlich in dem Anh. zur A. G. O. §. 243. 247. 248. 253. 254. vorgezeichnet. Hiernach haben die Gerichte, wenn nicht schon Strafentschädigungen der Regierungsbehörde in den zu dem Ressort gehörigen Finanz- und Polizei-Contraventionen vorausgegangen sind, bei allen geringeren Vergehungen, deren Strafe in concreto Verweis, mäßige Züchtigung, Geldbuße von höchstens 50 Rthlr. oder Gefängniß von höchstens 4 Wochen ist, ganz summarisch, selbst auf eine nur schriftliche Verantwortung des Beschuldigten zu verfahren und zu erkennen, wogegen dann noch immer eine Provocation auf förmliche Untersuchung offen steht.

Daß die gemeinrechtliche deutsche Gerichtsverfassung eine besondere Polizeigerichtsbarkeit bedinge, wird man nachzuweisen nicht im Stande seyn. Dem Römischen Recht ist allerdings der Grundsatz eigen, daß jedes Staatsamt mit einer bestimmten Verwaltung in der Regel auch eine derselben angemessene Potestas zur Rechtsprechung (jus dicere) und zur Vollziehung des Erkannten verleiht. So hatte denn z. B. der Präfectus Vigilium, der nach unsrer Art zu reden unbedenklich zu den Polizeibehörden zu rechnen ist, eine bestimmte Cognition über geringere Criminalfälle; auch die Quästoren und Aedilen mögen eine solche gehabt haben, wiewohl sich der Umfang einer jeden derartigen Gerichtsbarkeit nicht mehr genau darthun läßt. Dem sey aber wie ihm wolle, eine Trennnng der Gewalten war dem Römischen Recht überhaupt fremd; die ganze Regierung der Imperatoren war eine gemischt richterlich administrative und, was wohl niemand bestreiten wird, der individuellen Freiheit nichts weniger als günstig, darum nicht eben als Muster zu gebrauchen.

In dem altgermanischen Staate concentrirte sich ursprünglich das ganze Gemeinwesen in der ordentlichen Gerichtsverwaltung; alle Verhandlungen und Beschlußnahmen nahmen einen gerichtlichen Typus an; jedenfalls konnten Bußen, Wetten und wirkliche Strafen wohl nur durch Urtheil und Recht verwirkt werden, sey es auf förmliche Anklage oder auf Rüge bei den spätern Rügegerichten, an welche letztere vorzüglich solche Fälle gehörten, die wir jetzt zu den polizeilichen zu rechnen gewöhnt sind. Eine Art Gemeindepolizei übte nach dem Sachsenspiegel der Bauermeister wegen unrechter Maaße und Gewichte [9]), so wie wegen Abpflügens von der „Gemeine" [10]). Es

9) Sachsensp. II, 13, 2.
10) Ebds. III, 86, 1.

Justiz- und Polizeiverwaltung allmählig auf; es entstanden aber damit zugleich jene endlosen Conflicte, Zweifel und verschiedenartigen willkührlichen Attributionen, woran man auch jetzt noch laborirt und kaum noch mit Palliativ-Curen ausreicht. Wer weiß wohl, wo nicht das Gesetz durchgegriffen hat, mit Bestimmtheit zu sagen, was ein s. g. Polizeivergehen oder eine reine Polizeistrafe sey? und wenn wir die neuern Gesetze wegen der verschiedenen Gebiete befragen, liegt denselben wohl ein bestimmtes Princip zum Grunde, oder wird nicht vielmehr Alles nur nach einer gewissen oberflächlichen Zweckmäßigkeit bestimmt [15])? Schon dieses hätte gegen die Annahme einer eignen Polizeigerichtsbarkeit der Polizeibehörden bedenklich machen sollen. Wenn es aber gar so weit gekommen ist, daß die Polizei mit der Macht versehen wird, auf bloßen Verdacht hin wegen gefährdeter Sicherheit oder Ordnung des Staates Freiheitsbeschränkungen der schlimmsten Art auf unbestimmte Zeit nach eignem Ermessen eintreten zu lassen, dann muß man sich in Zeiten zurückversetzt glauben, welche andere Staaten längst schon hinter sich haben, in die Zeiten der Sternkammer oder der Lettres de Cachet, und sich lieber einen Zustand der Dinge zurückwünschen, wie er bei unsern

15) In Preußen z. B. erklärt das zur Zeit noch giltige A. L. R. Th. II. Tit. 20 für Polizeivergehen die Uebertretungen von Polizeigesetzen, womit kein eigentliches Verbrechen, d. i. keine Beschädigung Anderer concurrirt. Vergehungen gegen landespolizeiliche Verordnungen gehören an die Obergerichte (Anh. z. A. G. O. §. 248.); für die localpolizeilichen Contraventionen bestehen entweder besondere Polizeigerichte, oder es liegt dem mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit beliehenen die Untersuchung und Bestrafung der geringern Polizeivergehungen bis zu 14 Tagen Gefängniß oder 5 Thlr. Geldstrafe ob. (L. R. II, 17. §. 61. 62.) Die Praxis hat sich hier freilich durchgeholfen. Sollte man denn aber niemals zu einer klaren Einsicht über diese Verhältnisse und zu einem einfachen, planen Organismus gelangen können?

Verfahren, ohne systematische Trennung der Gewalten unter einer gegen solche Exorbitanzen schützenden Reichsstaatsgewalt bestand und wenigstens richterlich verpflichtete Personen die Cognition in solchen Angelegenheiten gehabt haben würden. Unstreitig steht aber auch dem deutschen Bunde zu, wenn nicht ein allgemeines Princip hierüber festzusetzen, wenigstens nach einem solchen die Uebergriffe der Polizeigewalt in das Recht der freien Person, mithin in die Justizgewalt, zu ermäßigen, da Ihm der Beruf gegeben ist, bei Justizverweigerungen einzuschreiten, wohin doch gewiß auch der Fall gehört, wenn eine Sache, die an sich Justizsache ist, selbst im legislativen Wege zu einer Polizeisache gemacht wird. Freilich, so lange nicht einmal die Theorie sich vollkommen und allgemein bewußt wird, wo das Gebiet der Einen Staatsgewalt aufhört und das der andern anfängt, wie kann man da erwarten, daß die Gesetzgebung oder das Bundesrecht einen ganz bestimmten Grundsatz aufstellen werde, während in der Praxis noch überall die Gebiete jener Hoheitsrechte in einer Grenzverwirrung begriffen sind, oder doch in einer willkührlichen und in mehreren Punkten angefochtenen Grenzscheidung neben einander bestehen?

Soll nun noch in der Kürze das Ergebniß der obigen Erwägungen zusammengefaßt werden, so ist es dies:

> Die Strafgerichtsbarkeit in Polizeisachen, d. h. die Erkennung von definitiv nach dem Gesetz verwirkten Strafen wegen Verletzung polizeilicher Anordnungen gehört zur Justizgewalt, so gut, wie die Strafgerichtsbarkeit in Steuersachen.

Will man nicht den Gerichten das ganze Gebiet dieser Strafsachen überweisen, sondern, wie vielfach her-

gedacht ist, den Polizeibehörden gewisse Theile davon ferner überlassen, so geschehe dies wenigstens mit Vorbehalt des Recurses an eine richterliche Instanz, unter Beseitigung des blos für wahre Polizeisachen giltigen Satzes: in Polizeisachen gilt keine Appellation.

Die Executionsrechte und die Disciplinargewalt im Innern geschlossener öffentlicher Kreise bleiben dadurch unberührt.

VII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Die Beweislehre im österreichischen Strafprozesse. Von J. Kitka, Appellationsrathe. Wien 1841.

Die Lehre von dem Beweise gehört unfehlbar zu den wichtigsten. — Mag man die Nothwendigkeit oder doch Nützlichkeit gesetzlicher Beweisvorschriften anerkennen, oder die Urtheilsfällung von der Ueberzeugung des Richters abhängen lassen, so muß doch jeder Gesetzgeber voraussetzen, daß die Richter gewisse Regeln über die Erforschung der Wahrheit befolgen, und die ihnen ertheilten Vorschriften über Beweis im Geiste der Grundsätze anwenden, welche bei Aufsuchung der Wahrheit leiten müssen. In jedem Strafprozesse wird das Urtheil über die Thatfragen: ob das Verbrechen verübt ist, worauf die Untersuchung gerichtet ist, und ob der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe? für die Hauptsache gehalten, zugleich auch die Schwierigkeit der Urtheilsfällung darüber anerkannt. Hier bedarf es gewisser Garantieen, welche das Vertrauen zur Gerechtigkeit der gefällten Urtheile zu begründen geeignet sind. Im deutschen Prozesse hat man die Aufstellung gesetzlicher Beweisvorschriften, welche den Richter in so fern binden, daß er kein Strafurtheil fällen darf, wenn nicht die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, ferner die Verpflichtung der Richter, Rechenschaft durch Entscheidungsgründe zu geben, und die Zulässigkeit der Berufung, für die zweckmäßigsten Garantieen gehalten. Alle solche Ga-

ſetzlichen Beweisvorſchriften können ihrer Natur nach nur ſehr kurz ſeyn und müſſen auf ein vernünftiges Ermeſſen der Richter, welche dieſe Regeln anzuwenden haben, berechnet werden. Die Wiſſenſchaft hat dabei die wichtige Aufgabe, Grundſätze aufzuſtellen, welche bei der Anwendung der Beweisregeln die Richter leiten müſſen, und die Leiſtungen der Wiſſenſchaft in dieſer Beziehung müſſen theils auf die von der Vernunft aufgeſtellten Grundſätze, theils auf die ſorgfältige Beobachtung und Prüfung der Erfahrungen über die Kunſt Wahrheit zu entdecken gebaut ſeyn. Ein wiſſenſchaftliches Werk dieſer Art, welches eben ſo tief die mit einer geſunden Philoſophie des Verfaſſers die ewigen Geſetze der Vernunft über Erforſchung der Wahrheit zergliedert, als gewiſſenhaft Erfahrungen ſammelt, mit praktiſchem Sinne ſie ſichtet und daraus Folgerungen ableitet, iſt ein höchſt verdienſtliches, das für den Geſetzgeber eben ſo wie für die Richter ſelbſt derjenigen Staaten Werth hat, welche an keine ſtrengen geſetzlichen Beweisvorſchriften gebunden ſind. Wir zählen unbedingt das vorliegende Werk zu den verdienſtlichen Werken, weil es größtentheils die eben zuvor bezeichneten Eigenſchaften an ſich trägt und ſein Verfaſſer durch viele criminaliſtiſche Schriften ſich ſchon oft als einen gründlich forſchenden Rechtsgelehrten eben ſo wie einen ſcharfſinnigen Praktiker bewährt hat. Das Werk enthält 4 Abſchnitte: I. von dem Beweiſe, deſſen Eintheilung und Prüfung überhaupt; II. von dem Beweiſe durch das Geſtändniß; III. von dem Beweiſe durch Zeugen; IV. von dem Beweiſe durch Zuſammentreffen der Umſtände. In dem erſten Abſchnitte zergliedert der Verf. die Begriffe vom Beweiſe überhaupt, das Verhältniß des Vernunft- und Erfahrungsbeweiſes, von Wahrſcheinlichkeit, Gewißheit, und die Eintheilungen des Beweiſes. Der Verf., welcher den Begriff von Beweis in einem ſehr weiten Sinne auffaßt (die Gültigkeit eines Urtheils aus einem oder mehrern andern Urtheilen darthut), geht davon aus (S. 6.), daß für den Richter die Beweiſe nur einen ſehr hohen Grad von Wahrſcheinlichkeit darthun, welche aber genügen muß, wenn ſie einen ſo hohen Grad erreicht hat, daß es unvernünftig wäre, an der Gültigkeit des Beweiſes zu zweifeln. Sollte der Gedanke an die Möglichkeit des Gegentheils uns ab-

halten, etwas als wahr anzunehmen, ſo würde man nur ſelten zum Handeln kommen. Rec. giebt dies zu; nur ſcheint es ihm, daß die nöthige Beruhigung für den Richter erſt eintritt, wenn auf die ſorgfältigſte Weiſe Alles angewendet wurde, um zu prüfen, ob nicht das Gegentheil doch in dem Falle wahrſcheinlich iſt, und wenn durch dieſe Prüfung der Glaube zerſtört iſt, daß das Gegentheil in dem Falle möglich ſey, weil man zu außerordentlichen Erklärungen, deren Annahme ſelbſt in dem Falle widerlegt wird, ſeine Zuflucht nehmen müßte, um die Möglichkeit anzunehmen. Der Verf. zeigt dann (S. 10.), in welchem Sinne man den Ausdruck: unvollkommener Beweis, brauchen könne. Er greift (S. 13.) die Eintheilung in natürlichen und künſtlichen Beweis an, und nennt ſie unrichtig und unpraktiſch. Dieſe Eintheilung hat (nach der Ueberzeugung des Rec.) ſchon viel Unheil in der Geſetzgebung und in der Praxis geſtiftet; denn durch ſie wurde man verleitet, die Anſicht aufzuſtellen, daß nur der natürliche Beweis zur Verurtheilung genüge, und daß man ſogenannten künſtlichen Beweis als unzureichend betrachtete. Man vergaß, daß auch bei dem natürlichen Beweiſe der Richter nur durch eine Kette von Schlußfolgerungen zur Annahme der Ueberzeugung gebracht wird, und daß jede andere Anſicht auf einer Selbſttäuſchung beruht. In Ländern, in welchen das Geſetz auf Indicien gar nicht zu ſtrafen oder doch nicht die Todesſtrafe zu erkennen geſtattet, wird freilich die Eintheilung wichtig, und hier zeigt ſich eben die Schwierigkeit, wenn Zeugen über einzelne Umſtände ausſagen, zu beſtimmen, ob die Verurtheilung auf Zeugenbeweis oder auf Indicien gebaut werden ſoll. Ueber dieſe Frage enthält die Ausführung des Verfs. (in §. 57. S. 214.) intereſſante Bemerkungen. Nach dem Verf. (S. 14.) beruht der ganze Unterſchied zwiſchen natürlichem und künſtlichem Beweiſe darauf, daß bei dem erſten die Folgerungen auf die zu beweiſende Thatſache wenigſtens in der Regel nicht ſo complicirt ſind, als bei dem zweiten, und daß unſer Gemüth von der Beweiskraft des erſten mehr ergriffen wird. Eine gute Zergliederung enthält der §. 8. (S. 15.) in Bezug auf die Natur des Gegenbeweiſes, den der Verf. in mittelbaren und unmittelbaren eintheilt. Beweis im Strafprozeſſe nennt der Verf. (S. 18.) den In-

begriff derjenigen Gründe, deſſen Daſeyn über eine Thatſache oder über einen Umſtand, welche die Gegenſtände peinlicher Unterſuchung ſind, gemäß den geſetzlichen Kriterien, Gewißheit begründet. Man ſieht, daß der Verf. den Begriff von Beweis nur im Zuſammenhange mit einer Geſetzgebung auffaßt, welche, wie die öſterreichiſche, eine geſetzliche Beweistheorie aufſtellt. Der Unterſchied zwiſchen Beweis im Criminalprozeſſe und dem im Strafprozeſſe iſt (S. 25.) gut entwickelt. Sehr richtig zeigt der Verf. (S. 26) auch, wie wenig geſetzliche Vermuthungen, wie ſie z. B. das baieriſche Strafgeſetzbuch aufſtellt, im Strafrechte zu billigen ſind. In Bezug auf die Beweislaſt dürfte die Anſicht des Verfs. (S. 32.), daß es auch im Strafprozeſſe Einwendungen giebt, in einem gewiſſen Sinne richtig ſeyn, z. B. wenn nach dem Landesgeſetze die freiwillige Zurückgabe der geſtohlenen Sache durch den Dieb ein Aufhebungsgrund, der Strafe iſt und der Dieb behauptet, die Sache rechtzeitig freiwillig zurückgegeben zu haben. Nur iſt nicht zu läugnen, daß, wie der Verf. richtig bemerkt, die criminalrechtliche Einwendung auf jeden Fall eine andere Bedeutung als im Civilprozeſſe hat, z. B. indem die erſte ſchon wirkſam iſt, wenn ſie auch wahrſcheinlich gemacht iſt. In der Lehre vom Geſtändniſſe enthält der Abſchnitt II. eine Reihe ſcharfſinniger und praktiſch wichtiger Zergliederungen, z. B. S. 37. was als gerichtlich abgelegtes Geſtändniß gilt. Gut iſt (S. 41.) die Ausführung, in welcher der Verf. auf die Nachtheile aufmerkſam macht, welche durch die ungeeignete Vorleſung der von der politiſchen Obrigkeit geführten Protokolle an die der Juſtizbehörde eingelieferten entſtehen. Sehr wahr iſt auch die Warnung des Verfs. (S. 50.), den Angeſchuldigten nach erlittener Züchtigung zu verhören; die darnach eintretende Seelenſtimmung iſt nicht geeignet, ein völlig glaubwürdiges Geſtändniß zu verbürgen. Die Frage über den Einfluß der Suggeſtionen wird (S. 59.) erörtert. Es iſt ganz richtig, daß häufig der Einfluß ſelbſt von Suggeſtionen klarer Nebenumſtände nicht berechnet werden kann. Wichtige Bemerkungen liefert der Verf. S. 64. zu dem Satze, daß das Geſtändniß mit den über die Umſtände des Verbrechens eingeholten Erfahrungen übereinſtimmen ſoll, vorzüglich in wiefern die Umſtände zu den weſentlichen gehören müſſen. Einen vorzüglichen Werth legt der Verf. (S. 68.) noch *auf den Unterſchied*, ob über die einzelnen Umſtände des ein-

geſtandenen Verbrechens keine Erfahrungen eingeholt werden können, oder ob die eingeholten dieſen Umſtänden widerſprechen. S. 71. wird der Sinn der öſterreichiſchen Vorſchrift zergliedert, daß das Geſtändniß nichts an ſeiner Beweiskraft verliert, wenn gleich nicht mehr möglich iſt, die eingeſtandene That vollkommen nach allen Umſtänden herzuſtellen; und daß es genug iſt, daß einige Umſtände, wodurch das geſchehene Verbrechen beſtätigt wird, erhoben ſind und nichts hervorkommt, was die Wahrheit des Geſtändniſſes zweifelhaft macht. Wir geben dem Verf. Recht, wenn er die für die bürgerliche Sicherheit eintretenden nachtheiligen Folgen hervorhebt, welche entſtehen würden, wenn die Richter in Fällen, wo der Thatbeſtand nicht durch Augenſchein vollkommen hergeſtellt werden kann, ſich durch das Räſonnement, daß es doch möglich ſey, daß z. B. derjenige, deſſen Tödtung eingeſtanden war, noch lebe, von dem Urtheile der Schuld abhalten ließen. Man ſieht freilich aus allen ſcharfſinnigen Zergliederungen des Verfs. und der Beurtheilung der von ihm erzählten Fälle, daß ohne einen gewiſſen Takt, der den Richter leiten muß, und ohne die Beachtung der ſcheinbar kleinſten Nebenumſtände des Falles eine genügende Urtheilsfällung nicht möglich iſt. Die Hauptſache iſt nur, daß die Richter ſich die Gründe klar machen, welche ihre Ueberzeugung beſtimmt, und nicht blos hinter die, Leichtſinn und Uebereilung oft bemäntelnde Phraſe der innern Ueberzeugung ſich verſtecken. Die Erörterung über das qualificirte Geſtändniß (S. 82.) iſt gut gearbeitet. Möchte die Ausführung des Verfs. beherzigt werden, wenn er den Irrthum derjenigen nachweiſt, welche aus einem Geſtändniſſe willkührlich einzelne Thatſachen als angeblich eingeſtanden herausreißen und die beigefügten Beſchränkungen als Thatſachen betrachten, welche der Angeſchuldigte beweiſen müßte, z. B. wenn der Angeſchuldigte erklärt, daß er bei der Tödtung ſich in Nothwehr befunden habe. Auch die Warnungen des Verfs. (S. 91.) über die Nachtheile der Heftigkeit des Inquirenten und der Anwendung angeblicher zweckmäßiger Mittel der Verſprechungen, Drohungen u. a. ſind ſehr belehrend und machen dem Verf. Ehre. Die Ausführung über den Widerruf des Bekenntniſſes (S. 98.) iſt gut, zeigt aber wieder, wie wenig mit allgemeinen Regeln hier geholfen wird und eigentlich Alles in das Ermeſſen der Richter geſtellt iſt. Bei der Frage (S. 104.): ob in dem Falle, wenn Einer der zum Tode verurtheilten Mitſchuldigen das Ge-

ständniß widerruft, die Strafe an den übrigen Mitschuldigen zu vollziehen sey? unterscheidet der Verf., ob die Gründe, aus welchen der Widerruf geschieht, von der Art sind, daß sie, wenn sie richtig befunden werden sollten, auch auf die Strafloſigkeit der Uebrigen Einfluß haben könnten, oder nicht. — Im Abschnitt III. von dem Beweise durch Zeugen hätte man eine größere Erörterung über die einzelnen Verdachtsgründe gegen die Zeugen und die Rücksichten der Beurtheilung ihrer Glaubwürdigkeit wünschen mögen; reiche Belehrung gewähren die Erörterungen S. 122, in wiefern das Erforderniß, daß die Zeugenaussage freimüthig sey, leide, S. 129. über das Erforderniß, daß der Zeuge nach eigener sicherer Kenntniß aussage, S. 132. über die Bedeutung des Zeugeneides. Mit Recht wird S. 149. gewarnt, daß man die Aussage des Zeugen deswegen nicht für unglaubwürdig ansehe, weil nicht alle von ihm angegebenen Umstände mit anderen Erfahrungen übereinstimmen. Der Verf. zergliedert, wie weit ein Widerspruch schade. Es ist ganz richtig, daß wir mit unserm Skepticismus so weit gekommen sind, daß zuletzt kaum mehr ein Schuldiger verurtheilt werden kann. Die verschiedenen Verhältnisse, welche eintreten, je nachdem der Inquisit das Verbrechen läugnet oder gesteht, und Zeugenaussagen vorkommen, sind gut (S. 156 — 169.) zergliedert. Die Erörterung S. 170 — 188. bezieht sich auf die Beweiskraft des Beschädigten. Bedauern muß man, daß der Verf. S. 193. die Frage über den Beweis durch Kunstverständige hier nicht erörterte. Er verweist auf sein Werk über den Thatbestand; so sehr Rec. das Buch schätzt, so erkennt er doch, daß eben in Bezug auf die Kunstverständigen seit dem Erscheinen jenes Werkes so viele neue Forschungen, zum Theil mit widersprechenden Ansichten vorkommen, daß eine Ausführung des scharfsinnigen Verfs. willkommen gewesen wäre. Beachtungswürdig ist die Ausführung S. 198 fg. über den Sinn der gesetzlichen Worte: daß der Zeuge zur Zeit des geschehenen Verbrechens das 18te Jahr seines Alters zurückgelegt haben soll; es ist richtig, daß dieser Ausdruck nicht buchstäblich genommen, sondern oft darauf bezogen werden muß, daß der Zeuge zur Zeit der Thatsache, über welche er aussagt (nicht zur Zeit des verübten Verbrechens), 18 Jahre alt gewesen seyn muß, z. B. wenn er über Thatsachen aussagt, aus welchen *Indicien abzuleiten* sind. Wenn das Gesetz erklärt, daß die

Zeugen unmittelbar über das Verbrechen ausſagen müſſen, wenn auf ihre Ausſage verurtheilt werden ſoll, ſo heißt dies nach S. 204. nicht, daß jeder Zeuge gerade die nämlichen einzelnen Theile der verbrecheriſchen Handlung wahrgenommen haben müſſe, welche auch der andere Zeuge beſtätigt; daß aber es nicht genüge, wenn die Zeugniſſe ſich nur auf alle Thatſachen beziehen, die in einem ſolchen ununterbrochenen Zuſammenhange unter ſich ſtehen, daß das in Frage ſtehende Verbrechen als die nothwendige Folge dieſes Zuſammenhangs ſich ergiebt. Der Verf. zeigt hier, indem er S. 217. den wahren Unterſchied zwiſchen dem Zeugen- und dem Indicienbeweiſe angiebt, daß, wenn man ſich mit der oben bemerkten Faſſung begnügte, bloßer Indicienbeweis vorhanden ſeyn würde. Unfehlbar liegt oft der Zeugenbeweis und Indicienbeweis auf ſchmaler Gränze; häufig wird der Angeſchuldigte ſelbſt nicht die unmittelbare That geſtehen können, wenn er auch will: z. B. ein Schmuggler wurde auf der Flucht, in der Nacht, getödtet; mehrere Zollwächter befanden ſich in der Nähe; einer davon geſtand, auf den Flüchtling geſchoſſen, und geſehen zu haben, daß der Fliehende unmittelbar nach dem Schuſſe niederſtürzte; und die Leichenſchau beſtätigt, daß er von einer Kugel getroffen war, welche in die Flinte des Zollwächters paßte. Soll dies Geſtändniß nicht genügen? Der Angeſchuldigte und die Zeugen können auch hier nicht ausſagen, daß ſie ſahen, wie die Kugel den Fliehenden traf. — Scharfſinnig iſt die Erörterung S. 223, in wiefern durch Zeugen auch ſolche Thatſachen dargethan werden können, über welche eigentlich die Kunſtverſtändigen zu entſcheiden berufen wären. Die Zergliederung einzelner Fälle iſt ſehr gut; über die Entſcheidung mancher derſelben läßt ſich freilich ſtreiten, z. B. wenn es darauf ankommt, ob der Angeſchuldigte Arſenik gegeben habe. Man wird hier zuletzt durch eine Maſſe von Vermuthungen ſich helfen müſſen, um die zurückbleibende Lücke auszufüllen. Vielfache Belehrung gewähren die Erörterungen S. 249. über die Ueberweiſung durch Mitſchuldige. Da das öſterreichiſche Geſetzbuch §. 410. durch zwei Mitſchuldige dieſe Ueberweiſung geſchehen läßt, ſo bemüht ſich der Verf., mit Umſicht und Zergliederung vieler Beiſpiele die Erforderniſſe anzugeben, unter welchen das geſchehen darf. Der letzte Abſchnitt bezieht ſich auf den Beweis durch Zuſammentreffen der Umſtände. Der Verf. hatte ſchon früher einen Com-

mentar zu dem neuen österreichischen Gesetze über diesen Beweis von 1833 geliefert, und giebt nun hier eine Reihe seiner aus dem Leben geschöpften Bemerkungen an. In welchem Verhältniß richterliche Ueberzeugung und das Daseyn der nach dem Gesetze zum Beweise durch Umstände nothwendigen Erfordernisse stehen, wird S. 279. entwickelt. Wir machen dabei aufmerksam, daß nach neueren Hofdecreten auch in Oesterreich eine (im Strafgesetzbuche zwar nicht so scharf hervortretende) Unterscheidung der Voruntersuchung und der eigentlichen Criminaluntersuchung vorkommt, und daß der letzte erst nach ergangenen criminalgerichtlichen Beschlüssen eintritt, (s. darüber das vorliegende Werk S. 288—292.). Die Ausführungen des Verfs. über den Indicienbeweis, wenn sie sich auch zunächst auf die Entwickelung des Sinnes der einzelnen Ausdrücke des österreichischen Gesetzes beziehen, haben für den Juristen eines jeden Landes Werth, weil der Verf. überall die wahre Bedeutung dieser Worte nach dem Zwecke des Strafprozesses und nach den Vernunftgesetzen prüft, welche dem Richter die Elemente einer gerechten Urtheilsfällung gewähren. Sehr beachtungswürdig sind in dieser Beziehung die Erörterungen über Anschaffung von Werkzeugen oder Mitteln zur Begehung des Verbrechens (S. 305—317.); über Versuche, die sich auf das Verbrechen beziehen (S. 325.); über das Antreffen von Merkmalen des Verbrechens an den Kleidungsstücken des Angeschuldigten (S. 337.); über den aus dem übermäßigen Aufwande abzuleitenden Verdacht (S. 355.); über die Frage: in wie fern mehrere Anzeigungen nur als Eine zu betrachten sind (S. 374); über Beweis der Anzeigungen (S. 400.). Der Verf. bewährt überall den fein beobachtenden, praktisch gebildeten Juristen. Ueberall aber lehrt auch das Studium des vorliegenden schätzbaren Werkes, wie vergeblich auch der mit der höchsten Sorgfalt vorgenommene Versuch einer Gesetzgebung ist, durch starre allgemeine Regeln über Auffindung des Beweises die Richter zu binden, wie nothwendig die Beachtung der kleinsten Nebenumstände eines Falles, große logische Gewandtheit und Uebung in der Beurtheilung von Thatfragen in Strafprozessen, Menschenkenntniß, reichhaltige Erfahrung und moralische Unabhängigkeit und Gewissenhaftigkeit der Richter *sind*, welchen das Gesetz die Aufsuchung der Wahrheit *überläßt*.

2) Von der Pflicht zur Denuntiation von Verbrechen. Eine juriſtiſche Abhandlung von Fr. Hahn, Doctor und Procurator. Bern 1839.

Die vorliegende gut geſchriebene Abhandlung bringt einen höchſt wichtigen Gegenſtand zur Sprache, der auch in den neueſten Geſetzgebungen nicht mit der nöthigen Umſicht behandelt iſt. Vorurtheile, Mißverſtändniß einiger römiſchen Stellen, Verwechslung des moraliſchen und rechtlichen Geſichtspunkts, und Anhänglichkeit an das Syſtem der Abſchreckung, haben Theorieen erzeugt, die in ihrer Anwendung nicht ſelten einen ſtarken Widerſpruch der Verurtheilungen mit der öffentlichen Meinung und mit den Bedürfniſſen der bürgerlichen Sicherheit erzeugen. Der Verf. der vorliegenden Schrift behandelt den Gegenſtand in 6 Abſchnitten: I. Von dem Unterſchied zwiſchen Denuntiation, Anklage und Zeugniß. II. Die Denuntiationspflicht aus dem Geſichtspunkte des Strafrechts. III. Denuntiationspflicht aus dem Geſichtspunkte des Staatsrechts. IV. Von Begriff, Thatbeſtand und Strafe des Delicts der unterlaſſenen Anzeige. V. Geſchichtlicher Ueberblick der Geſetzgebung über Denuntiationspflicht. VI. Denuntiationspflicht aus dem Geſichtspunkt der Geſetzgebungspolitik. Der Verf. ſtellt mit Recht, indem er die Denuntiationspflicht von dem Standpunkte des Strafrechts aus betrachtet, die Frage ſo: ob die Nichtanzeige Theilnahme an dem Verbrechen ſey (S. 18.)? und zeigt, daß, wenn man die Theilnahme auf das Cauſalitätsverhältniß ſtelle, bei der Nichtanzeige bevorſtehender Verbrechen nur die Frage geſtellt werden könne: ob in dem Nichthindern der Verbrechen ein ſolches Verhältniß eintrete? was der Verf. läugnet, da in dem Nichthindern keine Urſache der Nichtexiſtenz lag. Wir glauben, daß ſo ausgedrückt die Sache zu allgemein gefaßt iſt, und daß allerdings das Nichthindern unter Umſtänden eine wahre Miturſache der Entſtehung des Verbrechens werden kann, z. B. wenn in Gegenwart eines Andern ein Verbrechen verübt werden ſoll und das Verbrechen wenigſtens unter den gegenwärtigen Umſtänden ſogleich unmöglich geworden wäre, wenn der Gegenwärtige durch die ihm zu Gebote ſtehenden Mittel das Verbrechen gehindert hätte. Daß in dem Nichthindern aber keine negative Beihülfe oder mittelbare Urheberſchaft liege, iſt richtig gezeigt (S. 22.). Daß man die

Nichtanzeige verübter Verbrechen nicht unter den Gesichtspunkt der nachfolgenden Theilnahme stellen, aber auch nicht als Begünstigung des Verbrechens stellen kann, ist S. 23 fg. gezeigt. Daß die Rechtslehrer durch eine irrige Auslegung des Worts conscius in den römischen Stellen zur Ansicht von der Bestrafung der Nichtanzeige kamen, ist mit Recht S. 27. bemerkt; daß aber die Versuche, die Anzeigepflicht als Staatsbürgerpflicht zu deduciren, verunglückt sind und nur auf Verwechslung des moralischen und rechtlichen Gesichtspunkts beruhen, wird S. 29—40. gezeigt. Indem nun der Verf. voraussetzt, daß ein Gesetz wirklich die Unterlassung der Denuntiation strafen will, zergliedert er S. 42. dies sogenannte Delict, das man als ein eigenes Vergehen betrachten müßte, und zeigt, wie wenig diejenigen, welche strafen wollen, über die Begränzung des Delicts im Reinen sind, sowohl in Bezug auf das Object, als das Subject. Will man es auf die Abwendung des Schadens stellen, so kommt man z. B. auch zur Bestrafung desjenigen, der die Unschuld eines in Untersuchung Befangenen kennt, und unterläßt, durch freiwilliges Unschuldszeugniß die Untersuchung aufzuheben. Daß die neuen Gesetzbücher sich die Sache wieder nicht klar gedacht haben, bemerkt mit Recht der Verf. S. 45; denn wenn z. B. das würtembergische Strafgesetzbuch Art. 94. die unterlassene Anzeige eines begangenen Verbrechens straft, wenn Jemand den Urheber eines Verbrechens kennt, und weiß daß ein Unschuldiger wegen des letztern in Untersuchung gezogen war und diese Anzeige unterläßt, so folgte daraus, daß da, wo Jemand zwar die Unschuld des Inculpaten weiß, z. B. er weiß, daß er zur Zeit eines verübten Verbrechens an einem andern, vom Orte des Verbrechens entfernten Orte sich befunden habe, wo aber der Zeuge nicht zugleich den wahren Schuldigen kennt, er zur Anzeige d. h. zum Anerbieten des Unschuldszeugnisses nicht verpflichtet wäre. Ist dies consequent? Hat der Gesetzgeber seinen Gedanken vielleicht nicht klar ausgedrückt? Auch bei der Frage: „wer zur Anzeige verpflichtet ist", bemerkt man bald Unklarheit der Ansichten; nach der Fassung der Gesetzgeber: wer (also allgemein ausgedrückt schiene es, daß der Verletzte und selbst der Verbrecher oder der Theilnehmer) zur Anzeige schuldig sey, so daß (wie ein gewisser Gerichtshof annahm) der Verbrecher neben der Strafe seines Verbrechens auch noch Strafe wegen Nichtanzeige erhält.

Das Vergehen der Unterlaſſung der Anzeige ſetzt ein Hauptdelict voraus, welches angezeigt werden ſollte; aber auch hier kommt man, wie der Verf. S. 46. zeigt, in neue Verlegenheit, z. B. wenn es darauf ankommt: wie weit das Hauptverbrechen ſchon gekommen ſeyn muß (man denke an die vielen Abſtufungen des Verſuchs), wenn die Unterlaſſung ſtrafbar ſeyn ſoll, ferner in Bezug auf den Einfluß der Reue des Hauptverbrechers. Der Verf. durchgeht S. 53. die verſchiedenen Geſetzgebungen alter und neuer Zeit über die Denuntiationspflicht und zeigt dann S. 76. von dem Geſichtspunkte der Geſetzgebungspolitik aus, daß eine Sanction, welche die Unterlaſſung der Anzeige der Verbrechen mit Strafe bedrohen wollte, auf ungenügenden Gründen beruhen würde, daß ſelbſt gewichtige Gründe gegen ein ſolches Strafgeſetz ſprechen. Es iſt nach dem Verf. grundlos, daß dies Geſetz die Verminderung der Verbrechen bewirken würde; ein ſolches Geſetz würde auch ſchlecht ſeyn, weil es unausführbar wäre und ein Mittel für einen Zweck enthielte, den ſie nur ausnahmsweiſe erreicht, und wobei man nur wieder ein neues Delict ſchafft; man würde ſelbſt dem Zwecke die Verbrechen zu vermindern entgegenwirken, da ſich der Staat der wichtigen Zeugniſſe beraubte, weil unter Vorausſetzung der Strafſanction über Unterlaſſung der Anzeige außer den Denuntianten keine gültigen Zeugen übrig bleiben und die, welche nicht als Denuntianten auftreten, ſelbſt Verbrecher wären, und ein Verbrecher keinen Glauben verdiente. Ein Strafgeſetz über Unterlaſſung der Denuntiation verletzte das Ehrgefühl und führte zur Immoralität. Ohnehin dürfte der Staat von einem Bürger keine Leiſtungen fordern, wodurch er ſeine eigene Rechtsſicherheit Preis giebt. — Man ſieht, daß der Verf. auf eine ſcharfſinnige Weiſe den Gegenſtand behandelte. — Manche der von ihm vorgebrachten Gründe ſind freilich nicht haltbar und können oft von dem Vorwurfe der Sophismen nicht freigeſprochen werden. Oft beweiſet der Grund des Verfs. zuviel und daher nichts; denn wenn er z. B. anführt, daß ein ſolches Geſetz ſicherer fühlbar ſeyn würde, ſo geht er wohl zu weit. Es ändert nichts, daß in factiſcher Beziehung Zweifel bleiben, z. B. darüber, wenn Jemand hinlängliche Gewißheit von einem verbrecheriſchen Unternehmen hat, ſo theilte das Geſetz dies Schickſal mit ſehr vielen Geſetzen, bei welchen dem vernünftigen Ermeſſen des Richters

Rubrik: élémens constitutifs, werden die einzelnen Streitfragen erörtert, gewöhnlich mit den verſchiedenen in Frankreich entſtandenen Meinungen, mit Anführung der Schriftſteller und der Arrêts des Caſſationshofes, die auf die Streitfrage ſich beziehen. Hellie's Werk iſt am meiſten benutzt, aber der Verf. folgt ihm nicht blind, ſondern widerlegt oft die Anſicht von Hellie, kritiſirt auch einzelne Arrêts. Man erhält daher bequem die Ueberſicht des ganzen gegenwärtigen Standes der wiſſenſchaftlichen Ausbildung einer ſtrafrechtlichen Lehre in Frankreich und der Fortbildung des Inſtituts nach der jurisprudence des Caſſationshofes. Nicht ſelten enthält das Werk des Hrn. Morin auch eine Kritik des Geſetzes oder mancher in dem Gerichtsgebrauche vorkommenden Einrichtungen. Das Auffinden wird zwar oft ſchwierig, weil unter ein Wort vieles zuſammengedrängt iſt, wie dies bei allen ſolchen Repertorien der Fall iſt; allein man macht ſich bald mit dem Plane des Verfs. vertraut und hat dann keine Schwierigkeit mehr. — Das Werk darf Jedem, der die franzöſiſche Strafgeſetzgebung auf bequemem Wege kennen lernen will, empfohlen werden.

Druckfehler.

Jahrgang 1842. Stück 3.

S. 318. Z. 7. von oben ſtatt und citirt lies citirt und
— — — 21. v. o. ſt. den l. dem
— 321. — 2. im Text v. unten ſtatt ſtrafbaren l. ſtraſloſen.

Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum in Gießen,

C. G. v. Wächter in Tübingen,

A. W. Heffter in Berlin,

H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1843.

Zweites Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1843.

Inhalt.

VIII. Beiträge zur näheren Erörterung des römiſchen Begriffs von Furtum, mit Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation. Von Birnbaum. (Beſchluß des Aufſatzes Nr. I. im vorigen Stücke.) S. 149

IX. Ueber das crimen receptatorum. Von Herrn Hofrath und Profeſſor Dr. Eduard Platner zu Marburg. — 170

X. Bemerkungen über die Strafart der körperlichen Züchtigung (mit beſonderer Rückſicht auf die Abhandlung im vorjährigen Bande dieſes Archivs S. 163 — 187.), von Herrn Hofgerichtsrath Noellner zu Gießen. — 184

XI. Beitrag zur Theorie der Brandſtiftung. Von Herrn Profeſſor Dr. von Woringen zu Berlin. — 205

XII. Erfahrungen aus dem bayeriſchen Strafgeſetzbuche vom Jahr 1813, und Betrachtungen hierüber. Vom Herrn Oberappellationsgerichtsrath Arnold in München. — 240

XIII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Geſchichte des römiſchen Criminalprozeſſes bis zum Tode Juſtinians, von Dr. Ch. Geib, ordentl. Prof. der Rechte in Zürich. Leipzig 1842.

2) Quaestiones de jure crimin. romano praesertim de criminib. extraordinariis. Scripsit E. Platner, Prof. et a consil. aulae intim. Marburg 1842.

3) **Précis de l'administration de la justice criminelle chez les Romains, par Lebastard-Delisle, Procureur du Roi à Valognes. Paris 1841.**

4) **Cicero's Rede für T. Annius Milo, mit Einleitung und Commentar von E. Osenbrüggen. Hamburg 1841.**

5) **Das altrömische Parricidium, eine philol. jurist. Abhandl. von Dr. Osenbrüggen. Kiel 1841.**

6) **Die Perduellio unter den römischen Königen. Abhandl. von Ch. Köstlin. Tübingen 1841.**

7) **Das Sacralsystem und das Provocationsverfahren der Römer, von Wöniger. Leipzig 1843.**

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1843. Zweites Stück.

VIII.

Beiträge
zur näheren Erörterung
des römischen Begriffs von Furtum,
mit
Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation.

Von
Birnbaum.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Stücke.)

Wir können aber auch in beider Rücksicht die hier ausgesprochene Ansicht noch durch weitere Argumente bekräftigen.

Für die Bedeutung von *contrectatio* als *amotio* spricht noch die *actio rerum amotarum*, die im Allgemeinen dieselben Voraussetzungen hatte, als die *actio furti*, deren Entstehungsgrund sogar den Begriff von furtum nicht *ausschloß, obgleich sie da* Statt fand, wo die actio

furti wegen persönlicher Verhältnisse nicht zugelassen wurde [50]). Auch hier sind abwechselnd mit gleicher Bedeutung die Worte contrectare, subtrahere, amovere gebraucht, und ist selbst von *viro res pignori datas amovere* die Rede [51]), und wenn in dem Falle: si servus mulieris jussu dominae divortii causa res amoverit, gezweifelt wurde, ob der Sklave ein Furtum begangen habe: *quoniam nihil lucri sui causa contrectet*, so heißt dies soviel, als: „weil er nichts genommen habe, um es sich zuzueignen" [52]). Ja ich glaube, daß der letztgenannten Worte ungeachtet nach römischen Grundsätzen derjenige, der z. B. in eines Andern Haus schleicht, um eine ihm nicht gehörige Sache herauszuholen, und unmittelbar darnach aus bloßer Feindschaft die Sache vernichtet, als fur zu bestrafen seyn würde [53]), weil auch

50) L. 1. und L. 15. §. 1. D. rerum amotar.

51) L. 3. pr. L. 6. §. 6. L. 21. §. 1. L. 25. L. 17. §. 3. D. h. t. Vgl. auch L. 20. si rem quam maritus bona fide emerat, uxor amovit vel opem furi tulit, rerum amotarum judicio tenebitur.

52) L. 21. §. 1. D. h. t. Der Diebstahl ist hier ein *facinus* genannt, und man kann hieraus sehen, was in L. 157. D. de R. J. unter *ea quae habent atrocitatem facinoris vel sceleris* zu verstehen sey. Vgl. L. 42. D. de V. S. mit. L. 1. §. 3. D. de furtis a. E. Aus den Schlußworten der letzten Stelle von Paulus: quod lege naturali prohibitum est admittere, läßt sich daher auch, wenn sie mit mehrern Aeußerungen Cicero's zusammengehalten werden, etwas entnehmen zum richtigen Verständniß der ganzen Definition, wie wir unten zeigen werden. Vgl. Not. 94 u. f.

53) Der Fall der *apocha subrepta* und der: *siquis non amovit hujusmodi instrumenta sed interlevit*, sind nicht mit den beiden hier oben genannten zu verwechseln. Im ersten der hier genannten Fälle, L. 27. §. 2. D. de furtis, ist übrigens auch eine *contrectatio rei* und zwar *lucrandae rei causa*, aber die *res contrectata* und die *res lucranda* ist nicht eine und dieselbe. Im zweiten Fall ist eigentlich schwerer *einzusehen*, wie der Begriff von furtum, als wie der von *damnum injuria datum* begründet seyn soll, aber die Worte: *rupisse videtur qui corrupit*, mögen wohl mehr zur Be-

von ihm gesagt werden kann: „er hat die Sache von der Stelle gebracht, um sie sich zuzueignen, oder um wie ein Eigenthümer, welcher jedenfalls ja auch seine Sache nach Belieben zerstören kann, darüber zu verfügen." Dagegen würde freilich in dem Falle, wenn Jemand ganz auf die vorgenannte Weise zu der fremden Sache gelangte und sie an Ort und Stelle, ohne sie wegzubringen, zerstörte, der Begriff von furtum wegfallen. *Contrectatio facit furem* konnten die Römer im gewissen Sinne sagen, indem sie dies Wort in ganz körperlichem Sinne nahmen, weil eben mehr als in einem Falle jene körperliche Handlung allein das Furtum von andern unerlaubten Handlungen unterschied, weßhalb sie auch, wo sie fehlte, zuweilen sagten: *prope furtum est* [54]). Wenn sie auf der andern Seite sagten: *sine contrectatione furtum non fit* [55]), so verstanden sie auch hier die körperliche Handlung darunter, indem sie dabei sie ausdrücklich von scriptura oder verbum unterschieden, und auch der Umstand, daß das Gegentheil mit *reponere* ausgedrückt wird, ist ein Beweis, daß das Wort im räumlichen Sinne aufgefaßt wurde und lediglich nur das amovere oder auferre bedeutet [56]). In einer Stelle scheint zwar zwischen au-

gründung der actio furti als der actio legis Aquiliae gesagt seyn in L. 27. §. 3. D. de furtis, in sofern das *rumpere* oder Zerreißen der Urkunde zum Zweck der Vernichtung des in ihr liegenden Beweises nicht wohl ohne eine Art von *contrectare* denkbar ist. Uebrigens ist der angegebene Grund etwas spitzfindig, bestätigt aber gleichfalls die von uns behauptete Bedeutung des Worts *contrectare*, obgleich wir hierunter das *corrumpere* nur durch eine Spitzfindigkeit gebracht sehen. Auch sehen wir aus dieser Stelle, daß die Römer nicht selten der nämlichen Handlung wegen die furti actio und die actio legis Aquiliae für begründet hielten. Vgl. unten Not. 60 a. E.

54) L. 67. D. de furtis.

55) L. 3. §. 18. D. de aq. vel am. poss. L. 52. §. 19. D. de furtis.

56) Cf. *L. 4. §. 8. D. de usurp.* et usucap. „si servus *meus rem mihi subripuit*, deinde eandem loco suo *reponat*",

ferre und contrectare ein Unterschied gemacht zu werden, indem es heißt [57]): „Cum creditor rem sibi pigneratam *aufert*, non videtur *contrectare*, sed pignori suo incumbere." Allein hier wird das Wort mehr im Sinne eines widerrechtlichen von der Stelle Bringens aufgefaßt, was allerdings noch zum Wesen des furtum gehört, und darum sagt der Jurist in dem Falle, wo das von der Stelle Bringen einer fremden Sache in dem Rechte des Handelnden lag: *non videtur contrectare*, wie man ja auch sagt: non videtur vim facere, qui jure suo utitur [58]). Das Widerrechtliche der contrectatio, das *non debere auferre*, besteht sonst gewöhnlich in dem oft ausdrücklich genannten *invito domino contrectare* [59]), und wo es volente geschieht, fällt nach römischen Begriffen zuweilen der Begriff des *furtum* weg, wenn auch der die Sache von der Stelle

und eben so L. 20. D. de condict. furtiva: „quia videtur, qui primo invito domino rem *contrectaverit*, semper in *restituenda* ea, quam nec debent *auferre*, moram facere." Daher wird auch *furtum* nicht blos von *fraus*, sondern auch von *ferendo* abgeleitet L. 1. pr. D. de furtis. Vgl. auch L. 40. pr. D. de statuliberis: „quae *furatus* est, *reposuerit*", wo freilich *reponere* wie sonst oft *restituere* anders zu verstehen seyn kann. Auch Pomponius hat das Wort contrectare in keinem andern als körperlichem Sinne genommen, und in einem Falle, wo er die actio furti nicht für zulässig erklärte, gesagt: quoniam nullum *corpus* intervenisset quod furandi animo *contrectaretur*. L. 75. D. de furtis. Selbst Justinian hat in einem Falle, wo die Aelteren die actio furti nicht zuließen und wo er gegen dieselben entschied, daß hujusmodi suasionis auctor gleichwohl seines *dolus* wegen derselben unterworfen seyn solle, noch im alten Sinne gesagt: secundum juris regulas furtum quidem non est commissum, quia is videtur furtum committere qui contra domini voluntatem *res ejus contrectat*, L. 20. C. de furtis.

57) L. 55. D. de furtis.

58) L. 155. §. D. de R. J.

59) *L. 20. D.* de condict. furtiva. Cf. §. 6. I. de obl. qu. *ex del.* Vgl. auch L. 48. §. 2. D. de furtis.

Bringende sich irrig dazu für nicht berechtigt hielt, indem er die Einwilligung des Eigenthümers nicht kannte [60]).

Ueber die Bedeutung des *lucrifacere* will ich nur noch auf eine Stelle aufmerksam machen, wo vom sogenannten Funddiebstahl die Rede ist mit den Worten: „Qui alienum quid jacens lucrifaciendi causa sustulit, furti obstringitur", und wo die Bedeutung der fraglichen Worte um so weniger zweifelhaft seyn kann, da bald hernach Folgendes steht: „Sed si ... jacens tulit *non ut lucretur*, sed *redditurus* ei, cujus fuit" [61]). Hier muß man ja offenbar übersetzen: nicht

60) §. 8. I. de obl. qu. ex del. Ueber einen eignen Fall, wenn die contrectatio von demjenigen, den ein Andrer dazu angestiftet hat, domino concedente geschieht, um den Anstifter überführen zu können, ist in der oben angeführten L. 20. C. de furtis die Rede. Die darin enthaltene Entscheidung ist jedenfalls gegen den Grundsatz in L. 52. §. 19. D. de furtis: *Consilium* dare tunc nocet, cum secuta *contrectatio* est, und zwar cum secuta est fraudulose et animo lucrandi rem vel usum vel possessionem. Doch sind in beiden Stellen nicht die beiden Voraussetzungen; in der einen wird eine Aufforderung zur Entwendung zum Besten des Auffordernden, in der andern zum Besten des Aufgeforderten vorausgesetzt. Vgl. jedoch die auch schon besprochene L. 21. §. 1. D. rerum amotar. In Beziehung auf Rathgeben und Hilfeleisten ist übrigens noch L. 50. §. 1. D. de furtis merkwürdig, wonach derjenige, der dies gethan hat, mitschuldig des Diebstahls auch dann angesehen werden soll, wenn ihm gar keine gewinnsüchtige Absicht zu Schulden kommt, wenn er es nicht gethan hat, *ut socii furarentur*, sondern einzig und allein *inimicitiarum causa*. Eine Erklärung dieser Stelle habe ich gegeben im Archiv 1842. S. 44 u. f. Sie bestätigt aber das hier oben bei Not. 53. im Texte Behauptete.

61) Cf. L. 43. §. 4. mit §. 7. D. de furtis. In derselben L. 43. §. 5. ist noch von *furandi animus* die Rede und in §. 10. von *rem intervertere* mit den Worten: rei *non intervertitur* ei qui eam *sponte rejecit*. Diese bestätigt auch das oben not. 48. über *intervertendi causa* Gesagte. Es hatte übrigens Cujacius nicht Unrecht, wenn er sagte, jedes *furtum* sey eine *interversio possessionis*. Cf. not. 23. Es haben wohl in demselben Sinne auch schon die Alten gesagt: „*possessionis furtum fieri*, idcirco autem hereditati fur-

um das Gefundene sich zuzueignen, sondern um es zurückzugeben, und so wie *jacens* oder *rem quae jacet* bei *redditurus*, so ist es auch bei *lucretur* und folglich auch bei *lucrifaciendi* im ersten Satze hinzuzudenken. Demnach bestätigt sich auch hier wieder das oben Behauptete, daß die Worte *lucrifaciendi gratia ipsius rei* etc. in der Pandektendefinition zusammen gehören [62]). Bestätigend ist endlich auch noch der Satz: „Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut *lucrifaceret*, tametsi mutato consilio id domino postea *reddidit*, fur est" [63]). Hier ist von einer alieni contrectatio, die Jemand bemerkt, *ea mente ut*

---

tum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti et animi est." Daraus darf wenigstens nicht geschlossen werden, es sey hier von einer eignen Art von *furtum possessionis* die Rede, und auch Schrader ad §. 1. I. de obl. qu. ex del, drückt sich nicht richtig aus, wenn er sagt, von *furtum possessionis* sey hier in besonderem Sinne die Rede. In der aus Sabinus genommenen Stelle des Gellius, die von Schrader ebenfalls angeführt wird, steht hier unrichtig *possessione dominium intervertisset*; es muß *dominum* heißen, wie auch bei Marcellus in L. 20. D. de aqu. vel vin. poss. steht. Vgl. unten Note 100. auch Dollmann a. a. O. S. 12.

62) Es ist bekannt, daß man eben so gut sagen kann *lucrum rei facere*, als *rem lucrifacere*, *lucrari*.

63) L, 65. D. de furtis. Vgl. auch L. 76. §. 1. D. de furtis, wo die Ansicht des Servius: si rei subreptae dominus nemo exstaret neque exstiturus esset, furem habere furti actionem, nämlich in dem Falle, wenn dem Dieb die Sache wieder von einem andern gestohlen wurde, als nicht praktisch dargestellt wird, aus dem Grunde: quia non magis tunc *ejus* intelligitur sc. res subrepta, qui *lucrum facturus sit*, d. h. weil darum, daß die Sache wieder genommen wurde, weil sie nicht mit mehr Recht demjenigen gehört, der sie selbst widerrechtlich sich hat zueignen wollen. Vgl. ferner L. 3. §. 8. D. de incendio, wo die Worte qui quid *rapuissent lucrative fuissent* dolo malo eben so zu verstehen sind. Auch steht unsrer Ansicht nicht entgegen, was *von lucrum* in L. 4. C. de servis fugitivis und in L. 22. *C. de furtis* steht, in der Justinian alte Controversen in der Lehre vom Diebstahl abschneiden wollte.

lucrifaceret sc. *alienum*, eben ſo die Rede, als in der fraglichen Pandektenſtelle: non rei contrectatio, *lucrifaciendi gratia ipsius rei.*

Bliebe aber noch der mindeſte Zweifel darüber zurück, daß der von Wächter unſrer Anſicht gemachte Einwurf ungegründet ſey, ſo müßten ihn die auch ſchon von Holtius angeführten Baſiliken hinwegnehmen, in welchen die Pandektendefinition auf folgende Weiſe wiedergegeben wird [64]): „*κλοπὴ γάρ ἐστιν ἀπατηλὴ τοῦ πράγματος ψηλάφησις* [65]), *ἐπὶ τᾷ κερδάναι αὐτὸ, ἢ τὴν χρῆσιν, ἢ τὴν νομὴν αὐτοῦ.*" Auch wollen wir es nicht unerwähnt laſſen, daß anſtatt der Worte *lucrifaciendi gratia*, die, wie wir ſchon oben erwähnt haben, in der Inſtitutionendefinition nur nach einigen Handſchriften vorkommen, gleich nach den Worten fraudulosa rei contrectatio in zwei Handſchriften [66]) folgt: *ipsius rei gratia*, was eigentlich dieſelbe Idee der Abſicht der Zueignung nur kürzer ausdrückt und zu-

64) Lib. LX. tit. 12. §. 1.

65) Hier ſteht *ψηλάφησις* ohne Zweifel ſtatt des römiſchen Worts contrectatio, aber es ſteht hier auch nicht *ἀλλοτρίου* wie bei Theophilus, der ſich daher wohl eher unter jenem Worte das gedacht haben mag, was man, wenigſtens im ſpäteren Latein usurpatio nannte. Die Worte des Theophilus *κακίστη ψηλάφησις* ſcheinen auch noch in anderer Hinſicht auf *illicita usurpatio* bei Auguſtinus hinzuweiſen, während in den Baſiliken *ἀπατηλὴ ψηλάφησις* ſteht, was ganz der *fraudulosa contrectatio* bei Paulus entſpricht. Auch Holtius ſcheint dieſer Erklärung der Worte des Theophilus nicht ungünſtig zu ſeyn, indem er überſetzt: „Diefstal is, dat men oneerlilijk de handen slat aan eens anderen goed", in der angeführten Abhandlung S. 35. 36. Auf S. 38. theilt er übrigens die Definition von Paulus mit, wie er ſie durch eigne Anſchauung im Florentiner Manuſcript gefunden hat. Vgl. hier oben Note 14 und 18.

66) Darunter die Miejbürger vom 13ten Jahrhundert. Vgl. Schrader's Inſtitutionenausgabe S. 581. und Prodromus S. 39.

gleich lehrt, daß man das lucrifaciendi gratia nicht für etwas Besondres zu halten habe. So könnte also auch ohne die letztgenannten Worte die Institutionendefinition gerechtfertigt und müßte nicht nothwendig einer Ungeschicklichkeit der Verfasser der Institutionen zugeschrieben werden [67]). Uebrigens glaube ich, wie ich auch schon oben bemerkte, daß diese Worte auch im ursprünglichen Institutionentext nicht gefehlt haben, und daß sie, ihrem Sinne nach, selbst bei Theophilus nicht fehlen, obgleich in dieser Hinsicht Holtius andrer Ansicht zu seyn scheint [68]). Ehe ich aber diesen Punkt näher erörtere, muß ich noch auf ein andres Merkmal des römischen Begriffs zurückkommen, das gleichmäßig in den Institutionen und Pandekten vorkommt. Ich meine das durch das Wort *fraudulosa* bezeichnete, statt dessen in einer der ältesten Handschriften das Wort *fraudulenta* steht [69]).

Nach Wächter [70]) bezeichnet jenes Wort überhaupt das Dolose, und er verweist dabei auf Schrader's Bemer-

---

67) Dies nimmt Holtius an S. 37. Auch scheint er anzunehmen, daß ohne die Worte *lucrifaciendi gratia* das Wort rei ursprünglich schon zweimal in dem Institutionentexte vorkam, und daß Vinnius, als er die ersten Worte hinzufügte, zum erstenmale das *rei* einmal wegließ. Vgl. S. 40 und 35. Allein was die erstgenannten Worte angeht, so erhellt das Gegentheil schon aus dem oben, Note 14, Gesagten, wenn gleich schon Accursius, wie Holtius S. 36. bemerkt, nur Handschriften vor sich hatte, in welchen diese Worte fehlten. Was aber das Wort *rei* angeht, so fehlt dasselbe einmal schon in dem Brachylogus, der dem Zeitalter des Irnerius angehören soll, und wo es Lib. III. tit. 9. heißt: Furtum est contrectatio fraudulosa, quae fit *invito domino*, *alienae* rei, usus possessionisve.

68) A. a. O. S. 35.

69) In dem Codex Seissensteinensis, der ins zehnte Jahrhundert gehören soll, und in welchem auch die Worte *lucri gratia* vorkommen. Vgl. Note 14. und Schrader zu §. 1. I. de obl. qu. ex delict.

70) Rechtslexicon a. a. S. 359. Note 29.

kungen in dessen Institutionenausgabe. Allein nicht in allen von Schrader angeführten Stellen bedeutet fraus eben den dolus, und er selbst bemerkt, die Worte lucrifaciendi causa in den Pandekten bezeichneten eigentlich die Richtung des dolus [71]). Etwas Aehnliches sollte wohl in den Noten der Institutionenausgabe von Cujacius ausgedrückt werden, wenn es daselbst heißt: jene Worte dienten zur Interpretation des Worts fraudulosa [72]). Ob damit eben angedeutet werden sollte, sie seyen deßhalb überflüssig [73]), kann dahin gestellt bleiben, aber die Behauptung von Reitz [74]), sie seyen darunter zu verstehen, mit dem Bemerken: „cum *fraudare* inclusam maxime habeat significationem *intercipiendi sibique habendi ac furandi*" ist hier näher ins Auge zu fassen. Da das Wort *gratia* ganz eben so viel bedeutet als *ea mente ut*, wie aus den oben angeführten Stellen hervorgeht [75]) und ja auch einstimmig unsre Criminalisten in Beziehung auf die Worte lucrifaciendi gratia vom animus lucrifaciendi als zum Wesen des Diebstahls gehörig reden, da ferner, wie oben nachgewiesen wurde, der *animus lucrifaciendi rem ipsam* nichts anderes ist, als der *animus rem sibi habendi*, so erhält hierdurch die Behauptung von Reitz allerdings einen Schein von Wahrheit. Es erleidet wenigstens keinen Zweifel, daß die Worte lucrifaciendi gratia in der Definition des furtum sich auf die zu diesem Verbre-

71) „Id scopum, quo dolus dirigitur, significat."

72) „Quae pro interpretatione sunt verbi fraudulosa."

73) Dies scheint Holtius anzunehmen S. 37. Vgl. auch die Noten von Marcilius in der Ausgabe des Theophilus von Reitz S. 726.

74) Ebendas. S. 727.

75) Wo auch abwechselnd steht *lucrifaciendi gratia* und *ea mente ut lucretur*.

chen gehörige Absicht beziehen. Da aber die Absicht, eine Sache sich zuzueignen, an sich den Dolus noch nicht bezeichnet, wenn nicht dasjenige, was in dieser Absicht geschieht, an sich widerrechtlich und den Andern benachtheiligend ist, so wird auch das Doloſe bei dem Furtum an sich durch den *animus lucri-faciendi* noch nicht hinreichend ausgedrückt, sondern es wird der Begriff desselben erst vervollständigt durch das Wort *fraudulosa*, wenngleich dasselbe, wie auch schon Holtius angedeutet hat [76]) mehr objektiv als subjektiv aufzufassen ist in der uns vorliegenden Definition, außer der auch das Wort bei den Alten sonst gar nicht vorzukommen scheint [77]). Eben deßhalb sollte man aber auch Bedenken tragen, das Wort *fraudulosus* geradezu mit *fraudulentus* für gleichbedeutend zu erklären. Selbst aber wenn dies der Fall wäre, würde damit die gewöhnliche Ansicht noch nicht bewiesen, da ja Jedermann weiß, daß *id quod fraude fit* und *id quod in fraudem fit* [78]) nicht das nämliche sey, daß *fraus* nicht blos das Verschulden überhaupt [79]) und insbesondre den *dolus* [80]), sondern auch häufig nichts weiter als Schaden [81])

---

76) A. a. O. S. 37.

77) Wenigstens verweisen dabei Scheller, Facciolati u. a. Lexicographen immer nur auf die Pandekten.

78) Vgl. die Titel Si quid in *fraudem* patroni factum sit, und Quae in *fraudem* creditorum facta sunt.

79) In dem Satze: poena sine *fraude* esse non potest, in L. 131. D. de V. S.

80) Z. B. *Culpa*, non *fraude* in L. 63. D. de rei vind. Si non *fraus* sit admissa sed lata *negligentia*, L. 7. §. 1. D. de susp. tutor. *Fraudis vel doli conscius*, L. 1. §. 4. D. si quid in fraudem patroni. *Fraude aut consilio* L. 3. §. 8. D. de incendio.

81) Cf. Cicero de offic. III. 13. emtorem per errorem in *maximam fraudem* incurrere. L. 1. pr. D. si quid in fraudem patroni: Praetor operam dat ne ea res ei fraudi

um so mehr gesagt werden, als gerade in der Zusammenstellung des Wortes in unsrer Definition mit den Worten *lucrifaciendi causa* dasselbe ausgedrückt erscheint, was in Beziehung auf andre unerlaubte Handlungen in den Pandekten oft durch Zusammenstellung von *lucrosum* und *damnosum* oder *captiosum* angedeutet wird [86]). Auch das captiosum bedeutet das Andern Nachtheilige, welches, in sofern Jemand dadurch seinen Vortheil sucht und erlangt, für diesen als lucrosum erscheint, und so ist es denn ganz natürlich, daß der dolus, der sonst bei den Römern durch animus nocendi und das damit ganz gleichbedeutende fraudis concilium nicht selten bezeichnet wird, auch durch animus *lucrifaciendi* ex alterius *damno* [87]) oder durch animus *commodi captandi* ex alieno *incommodo* zuweilen bezeichnet werde [88]). Ja

---

86) Vgl. insbesondre L. 1. pr. D. de dolo malo. „Hoc edicto Praetor adversus varios et *dolosos* qui aliis *offuerunt* calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit *lucrosa* vel istis simplicitas *damnosa*. Es ist schon in Not. 84. darauf aufmerksam gemacht worden, daß der Prätor, indem er gegen den Betrug eine Klage einführte, den dolus, die Ueberlistung, nur in sofern, als er malus, d. h. *ad circumveniendum, circumscribendum alterum* angewendet war, ahnden wollte, und nur im Fall wirklich geschehener Benachtheiligung, *si quid damni accesserit*, geklagt werden konnte. Der ausgesprochene Zweck des Edikts und das Wort *offuerunt* sagt dies auch ausdrücklich, so wie die in Not. 81. angeführten Worte von L. 1. pr. D. si quid in fraud. patroni: „ne ea res ei *fraudi* sit" den nämlichen Zweck ausdrücken. Der nämliche Gedanke liegt auch dem Edikte: quae in *fraudem* creditorum facta sunt, ut *restituantur*, zu Grunde. Mit L. 1. pr. D. h. t. ist besonders zu vergleichen L. 6. §. 10. „Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait, omnino revocandum si *fraudati* sint creditores, quia pupilli *ignorantia quae per aetatem contingit*, non debet esse *captiosa* creditoribus et ipsi *lucrosa*."

87) Cf. L. 18. D. ex quib. causis majores.

88) Der *dolus*, welcher das von furtum oft nur durch die *contrectatio rei* zu unterscheidende crimen stellionatus begründet, ist in L. 4. C. de crimine stell. bezeichnet als das Be-

es giebt Fälle, wo als non sine dolo geschehen dasjenige dargestellt wird, was auch ohne alle Benachtheiligung Andrer commodi captandi gratia geschehen ist, und auf der andern Seite auch das data opera et sine lucro affectatum [89]). Mit diesen Fällen haben wir es jedoch hier nicht zu thun. Jedenfalls wird das bisher Gesagte genügen, um zu überzeugen, daß das Dolose, das zum Begriffe des Furtum gehört, in der uns vorliegenden Pandektendefinition vorzugsweise durch die Worte lucri-faciendi causa vel rei ipsius vel etiam usus possessionisve ausgedrückt werden sollte, wobei natürlich cum damno alterius darunter zu verstehen ist, welcher Gedanke auch durch das vorhergehende Wort fraudulosa als Beiwort der contrectatio vervollständigt wird, auch wenn wir annehmen, daß es in dieser Verbindung ganz objektiv und mit damnosa oder in fraudem facta gleichbedeutend zu nehmen sey [90]). Insbesondre aber ist natürlich das widerrechtlich Benachtheiligende darunter zu verstehen, ohne welches eine selbst mit der Absicht, Fremdes sich zuzueignen, unternommene Handlung nicht Diebstahl seyn würde. Daß man *fraus*, auch als *damnum* aufgefaßt, im engern Sinn als nicht bewirkt zu betrachten habe, wenn der Schaden nicht widerrechtlich ge-

---

streben, *dispendium* alienum ad occultum *compendium* suum trahendi, was im Wesentlichen dasselbe ausdrückt, als die oben im Text angeführten Worte, die eine demnächst noch anzuführende Stelle rechtfertigt. Vgl. die Stelle Cicero's und Andrer oben in Not. 42 und Not. 41.

89) In Beziehung auf das abesse reipublicae causa als Bedingung einer restitutio in integrum cf. L. 4 et 5. D. ex quib. causis majores, mit L. 1. pr. h. t.

90) Mit Rücksicht auch auf *furtum* ist über den Einführungsgrund der actiones noxales gesagt: erat iniquum nequitiam servorum ultra ipsorum corpora dominis *damnosam* esse. Auch in dieser Hinsicht konnte gesagt werden *furtum* a *fraude* dictum, *in L. 1. pr. D.* de furtis. Vgl. §. 2. I. de noxal. *action.*

ſchah, ſagen die Quellen ausdrücklich. Namentlich leſen wir [91]): „Apud Labeonem scriptum est, eum qui *suum recipiat* nullam videri *fraudem facere*", und: „Nemo videtur *fraudare* eos qui *sciunt et consentiunt*" [92]). Hieraus erklärt es ſich auch, warum in den römiſchen Rechtsquellen ſo oft, wo blos vom ſogenannten *furtum rei* die Rede iſt, das Wort *fraudulosa* gar nicht vorkommt und ſtatt deſſen *invito domino* oder *contra domini voluntatem* ſteht [93]). Es iſt ferner noch zu bemerken, daß Paulus ſeiner Definition des Furtum die Worte beifügte: quod lege naturali prohibitum est

---

91) L. 6. §. 6 und 9. D. quae in fraudem creditorum.

92) Es iſt das nämliche Princip, als das in L. 151. D. de R. J. enthaltene: Nemo *damnum facit* nisi qui id fecit, quod *facere jus non habet*, obgleich in dem damnum injuria datum ein andrer Begriff des Wortes liegt. Vgl. L. 203. D. de R. J.

93) §. 6. I. de oblig. qu. ex delicto, L. 20. D. de condict. furtiva, L. 20. C. de furtis, und bei Gajus III. §. 195. — Bei Paulus S. R. II. tit. 31. §. 1. ſteht *dolo malo*, aber nicht anſtatt *fraudulose*, ſondern anſtatt *lucrifaciendi gratia rei ipsius in fraudem domini.* Daß die weſtgothiſche Interpretation ſtatt jener Worte *fraude interveniente* ſetzt, iſt kein Beweis für's Gegentheil, ſo wie auch im Brachylogus ungeſchickt nebſt *fraudulosa* ſteht: *quae fit invito domino alienae rei* etc. anſtatt *quae fit lucrifaciendi causa ipsius rei* etc., welche verkehrt eingeſchalteten Worte hinſichtlich des *furtum possessionis* bei den Alten nie vorkommen, und auch in keiner Weiſe paſſen, man müßte nur von einem dominus possessionis reden wollen in einem Sinne, der wo möglich noch ſinnloſer wäre, als der Ausdruck contrectatio possessionis. Vgl. Note 17 und Note 67. Wenn in L. 48. §. 2. D. de furtis geſagt wird: Qui *ex voluntate domini* servum recipit, non est fur, ſo iſt dies ganz natürlich, weil eben bei dem furtum die contrectatio eine *fraudulosa* oder *invito domino* facta ſeyn muß, und wenn der Juriſt als Grund angiebt, quis enim *voluntatem domini habens* fur dici potest? ſo iſt dies nicht ſo zu verſtehen: „der ſey kein Dieb, der ſich für den Herrn hält", ſondern: „der iſt kein Dieb, der die Zuſtimmung des Herrn hat", und ſo läßt ſich auch aus dieſer Stelle kein Argument nehmen, daß *fraudulosa* ſoviel als *dolo malo facta* bedeute. Cf. L. 46. §. 8. D. de furtis. *Vgl. jedoch* L. 46. §. 7., auch L. 48. §. 3. D. h. t.

admittere [94]). Wenn man nun bedenkt, daß Paulus überhaupt auch bei dem jus naturale mehr als andre Juristen von philosophischen Begriffen ausgegangen zu seyn und auch in seinem Begriff von natura debere an das gedacht zu haben scheint, was Cicero von dictorum conventorumque fides atque constantia sagt, wie ich anderwärts zu zeigen gesucht habe [95]), so ist es auch nicht unwahrscheinlich, daß er bei obigem lege naturali prohibitum dasselbe ausdrücken wollte, was Cicero sagt: „Detrahere aliquid alteri et hominem hominis *incommodo* suum augere *incommodum* magis est contra naturam, quam mors ... Neque hoc solum natura i. e. jure gentium sed etiam legibus populorum eodem modo constitutum est, ut non liceat sui *commodi* causa *nocere* alteri" [96]). Auch dies bestätigt unsre Ansicht über den Sinn der Worte fraudulosa und lucrifaciendi gratia [97]).

Zum Schlusse wollen wir nur noch untersuchen, ob die letztgenannten Worte in der That bei Theophilus

94) Nach Ulpian's Ausdruck in L. 42. D. de V. S. *probum natura turpe*, nach Cicero aber *sua sponte nefarium atque scelestum*, in Verrem I. 42. Vgl. hier oben Note 52.

95) L. 11. pr. D. de just. et jure. L. 84. D. de R. J. Vgl. Archiv Band XI. S. 101 u. f. beſ. S. 115.

96) De officiis III. 5. wo noch mehrere Variationen dieſes Thema's ſtehen.

97) Das Wort ἀπατηλή, das in den Baſiliken ſtatt fraudulosa ſteht, hat auch einen mehr objektiven Sinn, und es ſteht dem nicht entgegen, daß man es mit betrügeriſch überſetzt, indem auch das widerrechtlich Benachtheiligende hiermit ausgedrückt werden kann, obgleich man ſonſt das cum animo fraudandi Geſchehene darunter verſteht. In keinem Falle ſollte wohl obiges Wort daſſelbe ausdrücken, was Theophilus durch κακίστη ausdrückte, worüber demnächſt noch Einiges zu bemerken iſt. In dem, was ich über die Bedeutung der hier oben im Text angegebenen Worte im Archiv Bd. XIII. S. 420. Not. 100 und 101. bemerkt habe, iſt übrigens nach den hier gegebenen Erörterungen Einiges zu modificiren, was ich gern anerkenne.

ſich nicht finden. Ehe wir aber der Frage näher treten, wollen wir erſt noch einen andern Punkt berühren, der uns den richtigen Standpunkt für ihre Löſung giebt. Wenn Jemand ſagt: Furtum ſey eine widerrechtlich zu eines Andern Nachtheil an einer Sache mit der Abſicht ſich dieſelbe zuzueignen vorgenommene Handlung, ſo ſagt er wohl ganz daſſelbe, als wenn ein Andrer ſich alſo ausdrückt: Furtum ſey eine mit der Abſicht ſich eine Sache zuzueignen vorgenommene Handlung, wodurch hinſichtlich derſelben ein Andrer widerrechtlich benachtheiligt wird. Ganz daſſelbe Verhältniß aber findet Statt zwiſchen der Definition des Theophilus und der Pandektendefinition. Die Definition des Theophilus wird uns alſo auch nicht zu dem Schluſſe berechtigen, daß die fraglichen Worte in der Inſtitutionendefinition urſprünglich nicht ſo, wie in der von Paulus, enthalten geweſen ſeyen. Theophilus ſpricht, nämlich von der zum Furtum, κλοπὴ, gehörigen Handlung, ψηλάφησις, nicht nur als einer κακίστη, ſondern auch als einer ἀδικοῦσα, und zwar ἀδικοῦσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, ἢ περὶ νομὴν [98]), d. h. „wodurch der Beſtohlne hinſichtlich der Sache ſelbſt, ihres Gebrauches oder ihres Beſitzes widerrechtlich benachtheiligt wird.“ Durch ἀδικοῦσα wird alſo eben das *fraudulosa* der Pandektendefinition wieder gegeben, und von einer ψηλάφησις τῆς νομῆς iſt eben ſo wenig als in den Pandekten von einer *contrectatio possessionis* die Rede. Beides beſtätigt die Turiner Gloſſe der Inſtitutionen, auf welche auch ſchon Holtius hinge-

98) Ad §. 1. I. de obl. qu. ex del. Verſtümmelt gegen ihren wahren Sinn iſt die Definition von Dollmann angeführt S. 9. Not. 20.

wiesen hat [99]), und in welcher ausdrücklich gesagt wird: „Contrectare dicitur a trahere, trahi vero non potest nisi corpus, ergo nec contrectari nisi corpus et quod mobile est ideoque nec furari ..... sed cum *res contrectatur*, fit *fraus quandoque ipsius rei quandoque usus quandoque possessionis* [100]). Nicht ohne Grund glaubt auch Holtius, der

99) A. a. O. S. 36.

100) Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter Bd. III. S. 715, 2te Ausg. Bd. II. S. 474. Daß nach diesem Ausdrucke, und nach dem Ausdrucke des Theophilus selbst, das von letzterm als Beispiel des furtum possessionis Angeführte dahin nicht passe, scheint mir eben so gewiß, als daß sich durchaus kein Beweis finden lasse, dasselbe sey als furtum possessionis von älteren Juristen angesehen worden. L. 3. §. 18 und 19. D. de acquir. vel am. possess. enthält nichts für die entgegengesetzte Meinung. Ich kann daher der von einigen Schriftstellern, insbesondere von Marezoll, Archiv für civilistische Praxis Band VIII. S. 284, und: Das gemeine deutsche Criminalrecht, Leipzig 1841. S. 378, und von Buchholz, juristische Abhandlungen 1838. S. 323. ausgesprochene Ansicht, und überhaupt der Weise, wie Marezoll zwischen furtum rei ipsius und furtum possessionis unterscheidet, nicht beistimmen, und halte Wächter's Bemerkungen dagegen, Rechtslexicon a. a. O. S. 362, für gegründet. Dahingestellt aber mag es hier bleiben, ob die S. 363 und 364, besonders Note 55. ausgesprochene Ansicht, es gäbe auch ein furtum rei suae, das zum Begriff des furtum possessionis nicht gehöre, völlig zu rechtfertigen sey. Besonders lassen sich Zweifel erheben, wenn man die Definition nach der Fassung des Theophilus im Auge hat. Vgl. auch hier oben Not. 48. 49. 61. Die von Marezoll S. 377 übrigens auch mit Rücksicht auf Holtius gegebene Uebersetzung der römischen Definition kann ich ebenfalls nicht billigen, noch bin ich der Ansicht, die Roßhirt, Geschichte und System Th. II. S. 282. ausgesprochen hat, obgleich ich seiner Bemerkung über die Ansicht Marezoll's beitrete. Der Tadel, den Holtius S. 40. a. a. O. gegen Mühlenbruch's Anführung der römischen Definition in der doctrina Pandectarum ausspricht, trifft zum Theil noch dessen Lehrbuch der Institutionen, Halle 1842. §. 215. S. 322. Not. 1, doch weniger die hier gegebene Definition selbst: „Furtum ist die Handlung, wodurch man wider eines Berechtigten Willen und in gewinnsüchtiger Absicht eine bewegliche Sache Jemandes Gewahrsam entzieht, oder sich ein nicht zustehendes Gebrauchsrecht an derselben anmaßt, oder eine bloße

faſſungsweiſe des Wortes fraudulosa bei den ſpäteren Griechen zu erklären, die nach einer von Reitz in den Noten zu Theophilus angeführten Gloſſe das Wort fraudare mit πλεονεκτέω oder στέρισκω überſetzten, welches erſtere Wort auch ſeiner Etymologie nach den lucrifaciendi animus ausdrückt. War aber nun einmal mit der Idee des animus lucrifaciendi in der Definition des Furtum der Antrag gemacht, ſo mußte zur Vervollſtändigung der Idee durch den Gedanken: cum damno alieno, den eben nach römiſchem Sprachgebrauch das Wort fraudulosa, mit dem Nebenbegriff der injuria im weiteſten Sinne dieſes Worts, ausſprach, etwas hinzugefügt werden. Dies geſchah dadurch, daß zu dem ἀλλοτρίου πράγματος κακίστη ψηλάφησις das ἀδικοῦσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, κ. τ. λ. hinzugefügt wurde, eben ſo wie in der Pandektendefinition in umgekehrter Ordnung das zuerſt geſetzte fraudulosa durch das darauf folgende lucrifaciendi animo vervollſtändigt worden iſt.

Man könnte vielleicht gegen unſre bisher gegebene Erörterung einwenden, wenn auch wirklich das Merkmal widerrechtlicher Benachtheiligung mit zum Begriff des Furtum gehöre, ſo gehöre jedenfalls auch das Bewußtſeyn derſelben hinzu, und indem eben dadurch das Doloſe begründet werde, ſo könne dieſes doch jedenfalls als durch fraudulosa angedeutet erſcheinen. Allein, da die Römer ausdrücklich in einzelnen Fällen, wo die Abſicht widerrechtlicher Benachtheiligung vorhanden und mit dem Glauben derſelben die contrectatio erfolgt, dieſer aber durch einen Irrthum veranlaßt und eine widerrechtliche Benachtheiligung eigentlich nicht vorhanden war, den Begriff des Furtum als nicht begründet angenommen haben, ſo iſt es natürlicher, das Wort fraudulosa für ein das objektive Merkmal bezeichnendes zu halten, das

ſubjektive aber erſt in den Worten lucrifaciendi gratia etc. etc. und ihrer Beziehung zu jenem zu ſuchen [102]). Daß unſre Erklärung, wenn ſie für begründet befunden wird, einen bedeutenden Einfluß auf die Erklärung von einer Menge auch praktiſch noch wichtiger Stellen haben müſſe, brauchen wir wohl nicht näher nachzuweiſen.

---

102) Vgl. L. 46. §. 8. D. de furtis, und §. 8. I. de obl. qu. ex delict. mit L. 46. §. 7. D. und §. 7. I. eod. tit. Wenn man hier die Worte: *qui putavit se domini voluntate rem attingere* und *qui putat dominum consensurum fuisse* und *qui attrectavit quod invito domino se facere scivit*, vergleicht, und ſieht, daß hiernach beurtheilt wird, ob *dolus*, *animus furandi*, *affectus furandi* vorhanden ſey oder nicht; wenn man ferner damit in L. 4. und 5. D. ex quib. caus. major. die Ausdrücke vergleicht: *si alterius grandis commodi causa id egerit* und *qui data opera et sine lucro hoc affectaverit*, ſo wird man ſich immer mehr überzeugen, daß der *dolus* oder, wie auch Gajus Comm. III. §. 208. ſagt, der *affectus* hauptſächlich durch die Worte *lucrifaciendi gratia* etc. etc. ausgedrückt werden ſollte und in dieſer Hinſicht insbeſondre die Worte *lucrifaciendi gratia rei ipsius* eben ſo viel als die Worte *supprimendae proprietatis causa* in L. 46 §. 6. D. de furtis, mit andern Worten den *animus sibi habendi rem alienam* bezeichnen ſollten. Vgl. auch L. 1. §. 2. D. de furtis und oben Not. 48. 49. 93., ferner Not. 30. auch Gajus l. l. §. 197 und 198.

um so mehr gesagt werden, als gerade in der Zusammenstellung des Wortes in unsrer Definition mit den Worten *lucrifaciendi causa* dasselbe ausgedrückt erscheint, was in Beziehung auf andre unerlaubte Handlungen in den Pandekten oft durch Zusammenstellung von *lucrosum* und *damnosum* oder *captiosum* angedeutet wird [86]). Auch das captiosum bedeutet das Andern Nachtheilige, welches, in sofern Jemand dadurch seinen Vortheil sucht und erlangt, für diesen als lucrosum erscheint, und so ist es denn ganz natürlich, daß der dolus, der sonst bei den Römern durch animus nocendi und das damit ganz gleichbedeutende fraudis concilium nicht selten bezeichnet wird, auch durch animus *lucrifaciendi* ex alterius *damno* [87]) oder durch animus *commodi captandi* ex alieno *incommodo* zuweilen bezeichnet werde [88]). Ja

86) Vgl. insbesondre L. 1. pr. D. de dolo malo. „Hoc edicto Praetor adversus varios et *dolosos* qui aliis *effuerunt* calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit *lucrosa* vel istis simplicitas *damnosa*. Es ist schon in Not. 84. darauf aufmerksam gemacht worden, daß der Prätor, indem er gegen den Betrug eine Klage einführte, den dolus, die Ueberlistung, nur in sofern, als er malus, d. h. *ad circumveniendum, circumscribendum alterum* angewendet war, ahnden wollte, und nur im Fall wirklich geschehener Benachtheiligung, *si quid damni accesserit*, geklagt werden konnte. Der ausgesprochene Zweck des Edikts und das Wort *effuerunt* sagt dies auch ausdrücklich, so wie die in Not. 81. angeführten Worte von L. 1. pr. D. si quid in fraud. patroni: „ne ea res ei *fraudi* sit" den nämlichen Zweck ausdrücken. Der nämliche Gedanke liegt auch dem Edikte: quae in *fraudem* creditorum facta sunt, ut *restituantur*, zu Grunde. Mit L. 1. pr. D. h. t. ist besonders zu vergleichen L. 6. §. 10. „Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait, omnino revocandum si *fraudati* sint creditores, quia pupilli *ignorantia quae per aetatem contingit*, non debet esse *captiosa* creditoribus et ipsi *lucrosa*."

87) Cf. L. 18. D. ex quib. causis majores.

88) Der dolus, welcher das von furtum oft nur durch die *contrectatio rei* zu unterscheidende crimen stellionatus begründet, ist in L. 4. C. de crimine stell. bezeichnet als das Be-

es giebt Fälle, wo als non sine dolo geschehen dasjenige dargestellt wird, was auch ohne alle Benachtheiligung Andrer commodi captandi gratia geschehen ist, und auf der andern Seite auch das data opera et sine lucro affectatum [89]). Mit diesen Fällen haben wir es jedoch hier nicht zu thun. Jedenfalls wird das bisher Gesagte genügen, um zu überzeugen, daß das Dolose, das zum Begriffe des Furtum gehört, in der uns vorliegenden Pandektendefinition vorzugsweise durch die Worte lucri-faciendi causa vel rei ipsius vel etiam usus possessionisve ausgedrückt werden sollte, wobei natürlich cum damno alterius darunter zu verstehen ist, welcher Gedanke auch durch das vorhergehende Wort fraudulosa als Beiwort der contrectatio vervollständigt wird, auch wenn wir annehmen, daß es in dieser Verbindung ganz objektiv und mit damnosa oder in fraudem facta gleichbedeutend zu nehmen sey [90]). Insbesondre aber ist natürlich das widerrechtlich Benachtheiligende darunter zu verstehen, ohne welches eine selbst mit der Absicht, Fremdes sich zuzueignen, unternommene Handlung nicht Diebstahl seyn würde. Daß man *fraus*, auch als *damnum* aufgefaßt, im engern Sinn als nicht bewirkt zu betrachten habe, wenn der Schaden nicht widerrechtlich ge-

---

streben, *dispendium* alienum ad occultum *compendium* suum trahendi, was im Wesentlichen dasselbe ausdrückt, als die oben im Text angeführten Worte, die eine demnächst noch anzuführende Stelle rechtfertigt. Vgl. die Stelle Cicero's und Andrer oben in Not. 42 und Not. 41.

89) In Beziehung auf das abesse reipublicae causa als Bedingung einer restitutio in integrum cf. L. 4 et 5. D. ex quib. causis majores, mit L. 1. pr. h. t.

90) Mit Rücksicht auch auf *furtum* ist über den Einführungsgrund der actiones noxales gesagt: erat iniquum nequitiam servorum ultra ipsorum corpora dominis *damnosam* esse. Auch in dieser Hinsicht konnte gesagt werden *furtum a fraude dictum, in L. 1. pr. D.* de furtis. Vgl. §. 2. I. de noxal. *action.*

ſchah, ſagen die Quellen ausdrücklich. Namentlich leſen wir [91]): „Apud Labeonem scriptum est, eum qui *suum recipiat* nullam videri *fraudem facere*", und: „Nemo videtur *fraudare* eos qui *sciunt et consentiunt*" [92]). Hieraus erklärt es ſich auch, warum in den römiſchen Rechtsquellen ſo oft, wo blos vom ſogenannten *furtum rei* die Rede iſt, das Wort *fraudulosa* gar nicht vorkommt und ſtatt deſſen *invito domino* oder *contra domini voluntatem* ſteht [93]). Es iſt ferner noch zu bemerken, daß Paulus ſeiner Definition des Furtum die Worte beifügte: quod lege naturali prohibitum est

---

91) L. 6. §. 6 und 9. D. quae in fraudem creditorum.

92) Es iſt das nämliche Princip, als das in L. 151. D. de R. J. enthaltene: Nemo *damnum facit* nisi qui id fecit, quod *facere jus non habet*, obgleich in dem damnum injuria datum ein andrer Begriff des Wortes liegt. Vgl. L. 203. D. de R. J.

93) §. 6. I. de oblig. qu. ex delicto, L. 20. D. de condict. furtiva, L. 20. C. de furtis, und bei Gajus III. §. 195. — Bei Paulus S. R. II. tit. 31. §. 1. ſteht *dolo malo*, aber nicht anſtatt *fraudulose*, ſondern anſtatt *lucrifaciendi gratia rei ipsius in fraudem domini*. Daß die weſtgothiſche Interpretation ſtatt jener Worte *fraude interveniente* ſetzt, iſt kein Beweis für's Gegentheil, ſo wie auch im Brachylogus ungeſchickt nebſt *fraudulosa* ſteht: *quae fit invito domino alienae rei* etc. anſtatt *quae fit lucrifaciendi causa ipsius rei* etc., welche verkehrt eingeſchalteten Worte hinſichtlich des *furtum possessionis* bei den Alten nie vorkommen, und auch in keiner Weiſe paſſen, man müßte nur von einem dominus possessionis reden wollen in einem Sinne, der wo möglich noch ſinnloſer wäre, als der Ausdruck contrectatio possessionis. Vgl. Note 17 und Note 67. Wenn in L. 48. §. 2. D. de furtis geſagt wird: Qui *ex voluntate domini* servum recipit, non est fur, ſo iſt dies ganz natürlich, weil eben bei dem furtum die contrectatio eine *fraudulosa* oder *invito domino* facta ſeyn muß, und wenn der Juriſt als Grund angiebt, quis enim *voluntatem domini habens* fur dici potest? ſo iſt dies nicht ſo zu verſtehen: „der ſey kein Dieb, der ſich für den Herrn hält", ſondern: „der iſt kein Dieb, der die Zuſtimmung des Herrn hat", und ſo läßt ſich auch aus dieſer Stelle kein Argument nehmen, daß *fraudulosa* ſoviel als *dolo malo facta* bedeute. Cf. L. 46. §. 8. D. de furtis. Vgl. jedoch L. 46. §. 7., auch L. 48. §. 3. D. h. t.

admittere [94]). Wenn man nun bedenkt, daß Paulus überhaupt auch bei dem jus naturale mehr als andre Juriſten von philoſophiſchen Begriffen ausgegangen zu ſeyn und auch in ſeinem Begriff von natura debere an das gedacht zu haben ſcheint, was Cicero von dictorum conventorumque fides atque constantia ſagt, wie ich anderwärts zu zeigen geſucht habe [95]), ſo iſt es auch nicht unwahrſcheinlich, daß er bei obigem lege naturali prohibitum daſſelbe ausdrücken wollte, was Cicero ſagt: „Detrahere aliquid alteri et hominem hominis *incommodo* suum augere *incommodum* magis est contra naturam, quam mors ... Neque hoc solum natura i. e. jure gentium sed etiam legibus populorum eodem modo constitutum est, ut non liceat sui *commodi* causa *nocere* alteri" [96]). Auch dies beſtätigt unſre Anſicht über den Sinn der Worte fraudulosa und lucrifaciendi gratia [97]).

Zum Schluſſe wollen wir nur noch unterſuchen, ob die letztgenannten Worte in der That bei Theophilus

94) Nach Ulpian's Ausdruck in L. 42. D. de V. S. *probum natura turpe*, nach Cicero aber *sua sponte nefarium atque scelestum*, in Verrem I. 42. Vgl. hier oben Note 52.

95) L. 11. pr. D. de just. et jure. L. 84. D. de R. J. Vgl. Archiv Band XI. S. 101 u. f. beſ. S. 115.

96) De officiis III. 5. wo noch mehrere Variationen dieſes Thema's ſtehen.

97) Das Wort ἀπατηλή, das in den Baſiliken ſtatt fraudulosa ſteht, hat auch einen mehr objektiven Sinn, und es ſteht dem nicht entgegen, daß man es mit betrügeriſch überſetzt, indem auch das widerrechtlich Benachtheiligende hiermit ausgedrückt werden kann, obgleich man ſonſt das cum animo fraudandi Geſchehene darunter verſteht. In keinem Falle ſollte wohl obiges Wort daſſelbe ausdrücken, was Theophilus durch κακίστη ausdrückte, worüber demnächſt noch Einiges zu bemerken iſt. In dem, was ich über die Bedeutung der hier oben im Text angegebenen Worte im Archiv Bd. XIII. S. 420. Not. 100 und 101. bemerkt habe, iſt übrigens nach den hier gegebenen Erörterungen Einiges zu modificiren, was ich gern anerkenne.

ſich nicht finden. Ehe wir aber der Frage näher treten, wollen wir erſt noch einen andern Punkt berühren, der uns den richtigen Standpunkt für ihre Löſung giebt. Wenn Jemand ſagt: Furtum ſey eine widerrechtlich zu eines Andern Nachtheil an einer Sache mit der Abſicht ſich dieſelbe zuzueignen vorgenommene Handlung, ſo ſagt er wohl ganz daſſelbe, als wenn ein Andrer ſich alſo ausdrückt: Furtum ſey eine mit der Abſicht ſich eine Sache zuzueignen vorgenommene Handlung, wodurch hinſichtlich derſelben ein Andrer widerrechtlich benachtheiligt wird. Ganz daſſelbe Verhältniß aber findet Statt zwiſchen der Definition des Theophilus und der Pandektendefinition. Die Definition des Theophilus wird uns alſo auch nicht zu dem Schluſſe berechtigen, daß die fraglichen Worte in der Inſtitutionendefinition urſprünglich nicht ſo, wie in der von Paulus, enthalten geweſen ſeyen. Theophilus ſpricht, nämlich von der zum Furtum, κλοπὴ, gehörigen Handlung, ψηλάφησις, nicht nur als einer κακίστη, ſondern auch als einer ἀδικοῦσα, und zwar ἀδικοῦσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, ἢ περὶ νομὴν [98]), d. h. „wodurch der Beſtohlne hinſichtlich der Sache ſelbſt, ihres Gebrauches oder ihres Beſitzes widerrechtlich benachtheiligt wird.“ Durch ἀδικοῦσα wird alſo eben das *fraudulosa* der Pandektendefinition wieder gegeben, und von einer ψηλάφησις τῆς νομῆς iſt eben ſo wenig als in den Pandekten von einer *contrectatio possessionis* die Rede. Beides beſtätigt die Turiner Gloſſe der Inſtitutionen, auf welche auch ſchon Holtius hinge-

98) Ad §. 1. I. de obl. qu. ex del. Verſtümmelt gegen ihren wahren Sinn iſt die Definition von Dollmann angeführt S. 9. Not. 20.

wiesen hat [99]), und in welcher ausdrücklich gesagt wird: „Contrectare dicitur a trahere, trahi vero non potest nisi corpus, ergo nec contrectari nisi corpus et quod mobile est ideoque nec furari ..... sed cum *res contrectatur*, fit *fraus quandoque ipsius rei quandoque usus quandoque possessionis* [100]). Nicht ohne Grund glaubt auch Holtius, der

99) A. a. O. S. 36.

100) Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter Bd. III. S. 715, 2te Ausg. Bd. II. S. 474. Daß nach diesem Ausdrucke, und nach dem Ausdrucke des Theophilus selbst, das von letzterm als Beispiel des furtum possessionis Angeführte dahin nicht passe, scheint mir eben so gewiß, als daß sich durchaus kein Beweis finden lasse, dasselbe sey als furtum possessionis von älteren Juristen angesehen worden. L. 3. §. 18 und 19. D. de acquir. vel am. possess. enthält nichts für die entgegengesetzte Meinung. Ich kann daher der von einigen Schriftstellern, insbesondere von Marezoll, Archiv für civilistische Praxis Band VIII. S. 284, und: Das gemeine deutsche Criminalrecht, Leipzig 1841. S. 378, und von Buchholz, juristische Abhandlungen 1838. S. 323. ausgesprochene Ansicht, und überhaupt der Weise, wie Marezoll zwischen furtum rei ipsius und furtum possessionis unterscheidet, nicht beistimmen, und halte Wächter's Bemerkungen dagegen, Rechtslexicon a. a. O. S. 362, für gegründet. Dahingestellt aber mag es hier bleiben, ob die S. 363 und 364, besonders Note 55. ausgesprochene Ansicht, es gäbe auch ein furtum rei suae, das zum Begriff des furtum possessionis nicht gehöre, völlig zu rechtfertigen sey. Besonders lassen sich Zweifel erheben, wenn man die Definition nach der Fassung des Theophilus im Auge hat. Vgl. auch hier oben Not. 48. 49. 61. Die von Marezoll S. 377. übrigens auch mit Rücksicht auf Holtius gegebene Uebersetzung der römischen Definition kann ich ebenfalls nicht billigen, noch bin ich der Ansicht, die Roßhirt, Geschichte und System Th. II. S. 282. ausgesprochen hat, obgleich ich seiner Bemerkung über die Ansicht Marezoll's beitrete. Der Tadel, den Holtius S. 40. a. a. O. gegen Mühlenbruch's Anführung der römischen Definition in der doctrina Pandectarum aussprach, trifft zum Theil noch dessen Lehrbuch der Institutionen, Halle 1842. §. 215. S. 322. Not. 1, doch weniger die hier gegebene Definition selbst: „Furtum ist die Handlung, wodurch man wider eines Berechtigten Willen und in gewinnsüchtiger Absicht eine bewegliche Sache Jemandes Gewahrsam entzieht, oder sich ein nicht zustehendes Gebrauchsrecht an derselben anmaßt, oder eine bloße

faſſungsweiſe des Wortes fraudulosa bei den ſpäteren Griechen zu erklären, die nach einer von Reitz in den Noten zu Theophilus angeführten Gloſſe das Wort fraudare mit πλεονεκτέω oder στέρισκω überſetzten, welches erſtere Wort auch ſeiner Etymologie nach den lucrifaciendi animus ausdrückt. War aber nun einmal mit der Idee des animus lucrifaciendi in der Definition des Furtum der Antrag gemacht, ſo mußte zur Vervollſtändigung der Idee durch den Gedanken: cum damno alieno, den eben nach römiſchem Sprachgebrauch das Wort fraudulosa, mit dem Nebenbegriff der injuria im weiteſten Sinne dieſes Worts, ausſprach, etwas hinzugefügt werden. Dies geſchah dadurch, daß zu dem ἀλλοτρίου πράγματος κακίστη ψηλάφησις das ἀδικοῦσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, κ. τ. λ. hinzugefügt wurde, eben ſo wie in der Pandektendefinition in umgekehrter Ordnung das zuerſt geſetzte fraudulosa durch das darauf folgende lucrifaciendi animo vervollſtändigt worden iſt.

Man könnte vielleicht gegen unſre bisher gegebene Erörterung einwenden, wenn auch wirklich das Merkmal widerrechtlicher Benachtheiligung mit zum Begriff des Furtum gehöre, ſo gehöre jedenfalls auch das Bewußtſeyn derſelben hinzu, und indem eben dadurch das Doloſe begründet werde, ſo könne dieſes doch jedenfalls als durch fraudulosa angedeutet erſcheinen. Allein, da die Römer ausdrücklich in einzelnen Fällen, wo die Abſicht widerrechtlicher Benachtheiligung vorhanden und mit dem Glauben derſelben die contrectatio erfolgt, dieſer aber durch einen Irrthum veranlaßt und eine widerrechtliche Benachtheiligung eigentlich nicht vorhanden war, den Begriff des Furtum als nicht begründet angenommen haben, ſo iſt es natürlicher, das Wort fraudulosa für *ein* das objektive Merkmal bezeichnendes zu halten, das

subjektive aber erst in den Worten lucrifaciendi gratia etc. etc. und ihrer Beziehung zu jenem zu suchen [102]). Daß unsre Erklärung, wenn sie für begründet befunden wird, einen bedeutenden Einfluß auf die Erklärung von einer Menge auch praktisch noch wichtiger Stellen haben müsse, brauchen wir wohl nicht näher nachzuweisen.

---

102) Vgl. L. 46. §. 8. D. de furtis, und §. 8. I. de obl. qu. ex delict. mit L. 46. §. 7. D. und §. 7. I. eod. tit. Wenn man hier die Worte: *qui putavit se domini voluntate rem attingere* und *qui putat dominum consensurum fuisse* und *qui attrectavit quod invito domino se facere scivit*, vergleicht, und sieht, daß hiernach beurtheilt wird, ob *dolus*, *animus furandi*, *affectus furandi* vorhanden sey oder nicht; wenn man ferner damit in L. 4. und 5. D. ex quib. caus. major. die Ausdrücke vergleicht: *si alterius grandis commodi causa id egerit* und *qui data opera et sine lucro hoc affectaverit*, so wird man sich immer mehr überzeugen, daß der *dolus* oder, wie auch Gajus Comm. III. §. 208. sagt, der *affectus* hauptsächlich durch die Worte *lucrifaciendi gratia* etc. etc. ausgedrückt werden sollte und in dieser Hinsicht insbesondre die Worte *lucrifaciendi gratia rei ipsius* eben so viel als die Worte *supprimendae proprietatis causa* in L. 46 §. 6. D. de furtis, mit andern Worten den *animus sibi habendi rem alienam* bezeichnen sollten. Vgl. auch L. 1. §. 2. D. de furtis und oben Not. 48. 49. 93., ferner Not. 30. auch Gajus l. l. §. 197 und 198.

IX.

Ueber

das crimen receptatorum [1]).

Von

Herrn Hofrath und Professor Dr. Eduard Platner

zu Marburg.

Die Mitschuld bei einem Verbrechen, in welchen Abstufungen und Modificationen sie auch eintreten mag, setzt voraus, daß mehrere verbrecherische Willen zu einer That vereinigt sind. Von der Mitschuld ist demnach die Nachschuld, die sogenannte Begünstigung zu unterscheiden, welche eine vorhergehende Schuld voraussetzt und dieser sich anschließt, aber in eine spätere Zeit fällt, als die letztere. Die Mitschuld ist demnach auf den Zeitpunkt oder vollbrachtes, zu beschränken, wo ein Verbrechen, sey es ein versuchtes verwirklicht wird. Wer nach Vollziehung der That sich mit dem Verbrecher verbindet und in Gemeinschaft tritt, indem er ihn verbirgt, ihm zur Flucht verhilft, oder an dem verbrecherischen Erwerbe wissentlich Antheil nimmt, ist kein Mitschuldiger des verübten Verbrechens, sondern er begeht ein neues selbstständiges.

1) Ueber dieses Verbrechen habe ich in meinen Quästionen gehandelt, aber ungenügend. Daher ich im Interesse der Wissenschaft mich zur nachstehenden Abhandlung veranlaßt gefunden habe.

Denn da der Verbrecher alles dasjenige gethan hat, was seine Schuld begründet, und die nachfolgenden Handlungen keine verbrecherischen sind, so kann von keiner Mitschuld, d. h. einer gleichzeitigen Schuld, keine Rede seyn, weil die Voraussetzung derselben, die verbrecherische Wirksamkeit, wegfällt. Demgemäß wird der Verbrecher nicht gestraft, weil er den gemachten Gewinn Andern mittheilt, weil er sich verbergen läßt, sondern derjenige, welcher den Gewinn sich aneignet, den Thäter verbirgt, oder ihm zur Flucht verhilft.

Wie das römische Recht die wenigsten kriminalistischen Begriffe genau bestimmt, so daß dieselben aus der Anwendung abstrahirt werden müssen, so hält dasselbe auch nicht so streng, wie die Doctrin, die Begriffe eines Mitschuldigen und Nachschuldigen in ihren unterscheidenden Merkmalen auseinander.

Bei den criminibus judiciorum publicorum findet sich, wenigstens in der spätern Zeit, hin und wieder die Bestimmung, daß derjenige, welcher einen verbrecherischen Gewinn an sich nimmt, unter das Strafgesetz fallen solle. In einem Falle der Art kann weder der Begriff der Mitschuld, noch der Nachschuld, sondern nur der Schuld schlechthin zur Anwendung kommen. Nach dem Codex non est dissimile crimen rapere, et ei, qui rapuit rem raptam scientem delictum servare [2]). Des Peculats macht sich derjenige schuldig, welcher die von dem Beamten entwendeten Gelder (pecunias publicas surreptas) wissentlich an sich genommen hat (susceperit) [3]). In ähnlicher Weise geht die actio furti gegen diejenigen, qui

2) c. 9. ad leg. Jul. de vi, cf. c. 2. C. Th. de pecul.

3) *c. un. C. de crim. pec.* §. 9 Inst. de judiciis publicis.

scientes rem furtivam susceperint et celaverint [4]). Ob die Vorschrift der lex Julia de pec. [5]): ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat, neve *in rem suam vertat*, wie Birnbaum [6]) annimmt, auch von der Begünstigung zu verstehen sey, welche durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That begangen wird, ist wohl nicht ganz klar, indem bei dem in rem suam vertere nicht wie in den vorhergehenden Bestimmungen ein unvermitteltes, sondern ein vermitteltes Handeln vorausgesetzt werden müßte, dieses nämlich, daß ein Andrer sich an der in Rede stehenden pecunia vergriffen hätte. Aus diesen besondern Fällen, in denen die nachfolgende Theilnahme an einem Verbrechen unter die Strafbestimmung des letztern gestellt wird, kann nicht geschlossen werden, daß die Römer den Unterschied zwischen Mitschuld und Nachschuld überhaupt unbeachtet gelassen hätten. Unerwähnt darf hierbei nicht bleiben, daß die Verbrechen, in denen zwischen Schuld und Nachschuld nicht unterschieden wird, unmittelbar an Gut und Geld begangen werden. Von diesen Verbrechen, in quibus quaestio principalis ablatae pecuniae movetur, gelten aber eigenthümliche Bestimmungen. Die Strafe der Confiscation trifft die Erben, wenn auch der Thäter noch nicht angeklagt worden ist [7]).

Die bisher behandelten Fälle beziehen sich auf das Hehlen des verbrecherischen Erwerbs. Identisch damit ist

---

4) §. 4. Inst. de obl. quae ex delicto u. a. a. St.

5) Fr. 1. ad leg. Jul. pec.

6) Archiv 1842. S. 56.

7) Fr. 20. de accusat. Fr. ult. ad leg. Jul. pec. Fr. 2. ad *leg. Jul. repet.* Fr. 15. ad SCt. Turp. c. 3. C. ad leg. *Jul. rep. et* c. 4. C. Th. eod. tit.

nicht die Aufnahme des Verbrechers, um ihn zu verbergen und der Strafe zu entziehen.

Nach den legibus judiciorum publicorum wurden die socii, conscii, ministri, satellites [8]) bestraft, also die Mitschuldigen, aber nicht die receptores. Wer in irgend einer Weise zu Erzeugung und Verwirklichung des Verbrechens mitwirkt, ist kein Hehler, sondern ein Mitschuldiger. Dies gilt von denen, welche ihre Grundstücke hergeben, damit Verbrechen begangen werden können, z. B. zur Begehung eines Ehebruchs, zur Verbindung eines decurio mit einer fremden Sklavin [9]) zur Veranstaltung heidnischer [10]) oder ketzerischer [11]) Religionsübung. In den drei zuletzt genannten Fällen werden diejenigen, auf deren Grundstücken das Verbrechen zur Ausführung kommt, mit besondern Strafen belegt, und also nicht zu den eigentlichen Mitschuldigen gerechnet, allein sie sind es doch dem Wesen nach, und der Grund ihrer Bestrafung ist der, daß durch ihre Mitwirkung die Ausführung des Verbrechens vermittelt worden. Ebenmäßig sind die susceptores aleatorum [12]) wohl nicht mit Birnbaum [13]) als receptores anzusehen; denn derjenige, apud quem alea lusum esse dicetur, ist zwar kein collusor, und wird anders behandelt, als letzterer, aber er macht doch durch Hergabe

8) Birnbaum Archiv Jahrg. 1842. S. 1 fg.

9) c. 3. C. de incestis nupt. c. 6. C. Th. de decurion. Der dominus loci muß bei Strafe eine solche Verbindung anzeigen, auch wenn er sie später erfährt. S. meine quaest. p. 199.

10) c. 8. de pagan. quaest. p. 252.

11) c. 8. de haeret. quaest. p. 263.

12) Fr. 1. de aleatoribus.

13) S. 51. Not. 128. l. l.

seiner Wohnung oder seines Hauses das Spielen möglich, und seine Wirksamkeit beginnt nicht erst nach Vollendung des Spiels. Die susceptores sind demnach keine Hehler, und der Grund ihrer Bestrafung ist allerdings eine Mitschuld, wenn das Vergehen derselben auch nicht als solche bezeichnet wird und einer besondern Ahndung unterliegt.

Wenn ein Verbrechen darin besteht, daß man sich gewissen Verhältnissen durch die Flucht entzieht, und ein Anderer dieselbe erleichtert, so wirkt er zur Begehung des Verbrechens mit, und ist in soweit mehr ein Mitschuldiger, als ein bloßer receptor. Einer solchen Mitwirkung macht sich derjenige schuldig, welcher einen flüchtigen Sklaven[14]) aufnimmt und verbirgt, indem die Aufnahme das Mittel ist, daß die Flucht realisirt werden kann. Daher qui servo persuaserit, ut dominum fugiat, und qui servum alienum invito domino celaverit, zusammengestellt werden (fr. 6. §. 2. de lege Fabia; vgl. Collatio leg. Mos. et Rom. tit. 14. §. 3.). Durch einen Senatsbeschluß ist den villicis und procuratoribus possessorum, welche die fugitivos aufnehmen (protegant), eine Geldstrafe (multa) angedroht (fr. 1. de fugitivis). Eigenthümliche Bestimmungen gelten von demjenigen, welcher fremde Colonen aufnimmt[15]). Sind sie fugitivi, so ist ihre Aufnahme und Verbergung an sich und ihrem Wesen nach eine Mitschuld, keine bloße Nachschuld. In eben der Weise ist der kein bloßer Hehler, welcher einem desertor eine Zuflucht gewährt und ihn verbirgt, indem dadurch

14) Fr. 17. de aedilitio ed.; fr. 1. de fugitivis; fr. 1. §. 2. de servo corrupto: recipere proprie est, refugium abscondendi causa servo praestare, vel in suo agro, vel in alieno loco aedificiove. c. 4 et 7. C. de fugitivis.

15) c. 12. de agricolis et censitis; c. un. de colonis *Thracensibus*; c. unde colonis Palaestinis; c. 5 et 6. de *murilegulis*, cf. c. 7. C. Th. eod. tit.

die Ausführung des Verbrechens vermittelt wird. Die Verbergung ist freilich zugleich das Mittel, den Flüchtigen der Strafe zu entziehen. Daher denn in der Constitutio 7. C. Th. de desertoribus die occultatores desertorum et latronum zusammengestellt und gleichen Strafbestimmungen unterworfen werden.

Wenn die Strafe darin besteht, daß den Verbrecher Niemand aufnehmen soll, wie z. B. bei der aquae et ignis interdictio, diesem Verbote aber entgegengehandelt wird, so ist dieses ein selbstständiges Verbrechen, und der Thäter kein receptor [16]).

In der früheren Zeit finde ich nur im Livius ein Beispiel, daß gegen receptores Strafbestimmungen erlassen worden sind. Bei Ahndung der Bachanalien haben die Consuln unter anderm verfügt: ne quis reciperet, celaret, ope ulla adjuvaret fugientes. Diese Bestimmung ist in einem Prozesse getroffen worden, welcher nicht in accusatorischer Form geführt worden. Mit dieser letztern scheinen auch die Vorschriften in den römischen Rechtsquellen über receptores zusammenzuhängen. Es war Sache der Ankläger, dahin zu wirken, daß der Angeschuldigte sich vor Gericht stelle, oder wenn er abwesend war, ein richterlicher Ausspruch gegen ihn gefällt werde. Der Accusationsprozeß bot keine Veranlassung dar, gegen die receptores zu verfahren. Als die bürgerlichen Kriege alle Bande der gesetzlichen Ordnung gelöst hatten, und offne Gewaltthätigkeiten den Rechtszustand gefährdeten, indem Banditen und Diebe in Banden auferzogen und die öffentlichen Straßen unsicher machten, wurde das Bedürfniß fühlbar, inquisitorisch einzuschreiten und durch die bewaffnete Macht den Angriffen auf das Leben und die

16) 39, 14.

Güter der Bürger Einhalt zu thun. Nam, sagt Sueton [17]), et grassatores plurimi palam se ferebant succinti ferro, quasi tuendi sui causa, et rapti per agros viatores sine discrimine liberi servique. Der praefectus urbi erhielt die öffentliche Ruhe und Sicherheit durch milites stationarios. Den Statthaltern, namentlich im Orient, dienten die Irenarchen zu gleichem Zwecke: qui provinciarum tutelam quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam [18]).

Walter [19]) und nach ihm Geib in seiner gelehrten Schrift über die Geschichte des Römischen Criminalprozesses bestreitet den Irenarchen ihre militärische Bedeutung, und tadelt in dieser Hinsicht Gothofredus, jedoch wohl zum Theil mit Unrecht. Schon die den Irenarchen überwiesene Erhaltung der Ruhe und des Friedens deutet auf ihre militärische Bestimmung, indem dieser Zweck sich nur durch Gewaltmittel erreichen läßt. Die Irenarchen sollen die latrones aufgreifen (apprehendere); dies läßt sich aber nicht wohl anders bewirken, als durch die Gewalt der Waffen, wenn man dieselben auch nicht in der Eigenschaft einer eigentlichen Militärperson führt. Von den Irenarchen heißt es [20]): interrogationes litteris inclusas ad cognitionem *magistratus* mittant. Die magistratus sind die Obrigkeiten in den Städten (cf. fr. 10. de custodia); es ist daher die Meinung Walters unrichtig, die Irenarchen hätten dieselbe Verrichtung, wie die Municipalmagistrate. Daß diese selbst, wie Walter sagt, die Einfahung der Verbrecher bewirkt, geht aus

17) Octavian. c. 32. Vgl. Tiberius c. 37.

18) c. un. de Iren.

19) Rechtsgeschichte S. 336.

20) Fr. 6. de custodia.

fragment. 3 et 10. de custodia nicht hervor, indem hier blos von der gefänglichen Haft und Fesselung die Rede ist, in welchen die Verbrecher von den Municipalmagistraten gehalten werden. Nicht nur in der Constitutio 17. C. Th. de jure fisci, sondern ebenmäßig in der Constitutio 9. Cod. Just. de jure fisci werden die Irenarchen mit den optionibus zusammengestellt. Walter kann sich daher nicht auf Const. 17. C. Th. de jure fisci berufen, um zu beweisen, daß die Irenarchen später, nachdem man sie als eine städtische Würde aufgehoben, zu untergeordneten kaiserlichen Beamten gemacht worden sind, bis Justinian das frühere Verhältniß wieder hergestellt habe. Dem gemäß glauben wir, daß die Irenarchen, wenn sie auch anfänglich ein städtisches Amt waren, und späterhin wieder dazu gemacht worden sind, doch zu der bewaffneten Macht gerechnet werden müssen, und sich daher allerdings mit den stationariis vergleichen lassen. Dirksen in seinem Manuale nennt sie immer magistratus militaris.

Sollte nun das polizeilich inquisitorische Verfahren gegen das Raub- und Diebsgesindel von Erfolg seyn, so mußte es in seinen Schlupfwinkeln aufgesucht, und diejenigen in Strafe genommen werden, welche den Verbrechern Obdach und Zuflucht gewährten: die receptores. Deswegen sollen dieselben von den Provinzialstatthaltern bestraft [21]) werden, und die Irenarchen die latrones über die socios und die receptatores befragen [22]). Daher heißt es: pessimum genus receptatorum est, sine quibus nemo diu latere potest [23]), und bei Pau-

21) Fr. 3 et 13. de off. praesidis.

22) Fr. 6. de custodia.

23) Fr. 1. de recept.

lus [24]): receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, atque ipsi latrones, sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Da nun aus den oben angeführten Gründen die leges judiciorum publicorum keine Strafbestimmungen über die receptores enthielten, so leuchtet von selbst ein, daß das Verbrechen der Hehler nur als crimen extraordinarium behandelt werden konnte.

Bei der Bestrafung machen Manche, z. B. Abegg und Birnbaum, einen Unterschied zwischen receptator und receptor. Der erstere als gewerbsmäßiger Hehler soll mit derselben Strafe belegt worden seyn, wie der latro. Dies gelte auch von demjenigen, welcher [25]) pecunia accepta vel subreptorum parte den latro entwischen läßt, den er hätte aufgreifen können. Der receptor sey gelinder bestraft worden, und auf diesen beziehe sich Const. 1. de his qui latrones. Die frequentativa, und zu diesen gehört receptare, drücken eine Verstärkung der ursprünglichen Bedeutung aus, bezeichnen eine Wiederholung derselben Handlung oder eine Geneigtheit dazu, (z. B. dormito), obschon dieser Unterschied nicht immer beachtet wird. Wenn Lucrez (3, 504.) von einem Reconvalescenten sagt: animam receptat, so bedeutet dies nicht eine Wiederholung derselben Handlung, sondern nur das allmählige recipere mit einem gewissen Wohlbehagen. Die receptatores sind also an sich solche, welche latrones aufzunehmen pflegen, oder dieselben mit einer besondern Willfährigkeit aufnehmen. (Dirksen im Manuale unterscheidet den receptator vom receptor nicht.) Daß

---

24) Sent. §. 4, 5, 3.

25) *Fr. 1. de rec.* qui ist wohl allerdings die richtige Lesart, *nicht quis*; vgl. die Basiliken T. 14. p. 521.

die Gesetze in der angegebenen Weise die receptores von einander unterscheiden, ist nicht erweislich. Paulus an d. a. O. sagt: *receptores* — eadem poena afficiuntur, und fragmentum 3. de incendio: non minus delinquunt *receptores*, quam aggressores. Nach fragm. de off. praesidis sollen die Provinzialstatthalter die receptores bestrafen, und nach fragm. 6. de custodia die Irenarchen die latrones de sociis et receptatoribus interrogare. Damit sind unstreitig überhaupt die Hehler gemeint, mögen sie daraus ein Gewerbe machen oder nicht. Wenn es in fragm. 1. heißt: pessimum est genus receptatorum, sine quibus nemo diu latere potest, so gilt dies schlechthin von den receptoribus überhaupt. (Vgl. Paulus an d. a. St.) Hätte ein solcher Unterschied zwischen receptator und receptor bestanden, so wäre nicht abzusehen, warum derselbe bei Beherbergung der abigeorum nicht zur Anwendung gekommen wäre. Hier lesen wir blos von receptoribus. Wenn in fragm. 1. de recept. die receptatores mit denjenigen zusammengestellt werden, welche durch Geld oder einen Antheil an der Beute bestochen einen Banditen frei geben, so deutet dieses darauf hin, daß receptatores als Hehler einen Vortheil von der Beherbergung ziehen. Darin treffen mit ihnen diejenigen zusammen (in eadem causa sunt), welche für einen Gewinn den latro laufen lassen. Durch die Gewerbsmäßigkeit ist die identische Behandlung der beiden in Rede stehenden Fälle nicht bedingt. Daß in dem Codex Theodosianus und folgeweise im Justinianeus mit Uebergehung der receptatorum nur von den receptoribus gehandelt werde, ist auf keine Weise wahrscheinlich. Die eadem oder par poena, womit Hehler und latrones belegt werden, ist wohl nicht buchstäblich von einer nach Quantität und Qualität durchaus gleichen Strafe zu *verstehen, sondern besagt* nur soviel, daß an beide Ver-

brechen derselbe Maaßstab anzulegen sey. Dies ist an die Voraussetzung geknüpft, daß der Hehler durch den Gewinn, den er macht, in die Gemeinschaft mit dem latro tritt, dessen Verbrechen vorzugsweise in dem spoliare besteht. Diese Gemeinschaft wird durch das sociare in der Constitutio 1. de his qui latrones angedeutet. Daß nach dieser Constitution die Bestrafung pro qualitate personae et judicis aestimatione geschehen solle, kann nicht auffallen, da dieselbe nach dem spätern Recht überhaupt pro modo admisci verhängt wurde. Die Constitutio 2. de his qui latrones bestraft diejenigen milder, qui praesentes und scientes ultro non obtulerint nocentes, vel admoniti eas exhibere distulerint. Darunter sind diejenigen zu verstehen, welche nicht geflissentlich latrones aufnehmen, mit ihnen keine gemeinschaftliche Sache machen, keinen Vortheil von der Beherbergung ziehen, also nicht unter den Begriff eines eigentlichen receptor fallen, sondern nur keine Anzeige machen, nachdem die latrones auf ihr Grundstück gekommen und hier ihren Aufenthalt genommen haben. Daß auch ohne Rücksicht auf Gewinn die Aufnahme und Verbergung eines Verbrechers, wenigstens in gewissen Fällen, straffällig gewesen sey, ersieht man aus fragmentum 3. §. 12. de SCt. Silaniano: Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui ejus facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo, in ea causa est, ac si lege, quae de sicariis latro est, facinoris noxius fuerit. Wer also einen Sklaven verbirgt, welcher seinem Herrn nicht beigestanden hat, wenn er gewaltsam ums Leben gebracht wurde, soll so angesehen werden, als ob er einen sicarius beherberge. Welche Strafbestimmungen für einen solchen Fall eintreten, *ist freilich nicht* gesagt. Unerwähnt darf hierbei nicht bleiben, daß, wenn Jemand gewaltsam getödtet worden, eine

quaestio publica gegen die Sklaven angeordnet war, also inquisitorisch verfahren wurde.

Ist der aufgenommene Bandit ein Verwandter (cognatus oder adfinis), und hat man ihm aus Mitleid eine Zuflucht gewährt, so tritt eine gelindere Strafe ein. In einem solchen Falle ist das Motiv der Aufnahme kein Interesse an der That, sondern nur an der Person.

Ob die Aufnahme und Verbergung eines latro nur dann straffällig war, wenn er das Verbrechen vollendet hatte, oder ob ein bloßer Ueberfall hinreichte, darüber wird in den Quellen nichts bemerkt. War das latrocinium nur versucht, so trat wohl unstreitig eine gelindere Strafe ein, da dieselbe überhaupt in dem spätern Recht nach Maßgabe der Umstände abgewogen wurde.

Wer einen latro ergreifen kann, ihn aber entwischen läßt, ohne sich durch Geld oder Antheil an der Beute bestechen zu lassen, verfiel wohl in keine Strafe, da das apprehendere latrones keine allgemeine Pflicht war.

Der Satz im Codex: eos, qui secum alieni criminis reos occultando eum eamve (Birnbaum will nach einer Conjectur Osann's reum reamve lesen) sociarunt, par ipsos et reos poena exspectet, enthält eine allgemeine Bestimmung, und im Codex Theodosianus steht er vereinzelt und bildet eine besondre Constitution. Allein diese Vorschrift, obschon allgemein gefaßt, ist doch im Codex Justinianeus und in Beziehung auf ein gewisses Verbrechen ausgesprochen, und daß die alia crimina, auf welche die Inschrift des Titels lautet, nicht nur andere ähnliche, sondern sämmtliche Verbrechen in sich begreifen, kann man wohl nicht behaupten. Die Straffälligkeit des receptor wird nur bei gewissen Verbrechen festgesetzt. Im fragmentum 13. de off. praesidis werden incendiarii, sacrilegi, fures plagiarii

genannt. Zu dieser Klasse gehören auch die abigei, deren receptores nach einer epistola Trajani auf 10 Jahre aus Italien relegirt werden [26]). Wer einen magus den Gerichten nicht ausliefert, soll dem summum supplicium nicht entgehen [27]). Nach einer Constitution von Honorius [28]), welche aber Justinian in den Codex nicht aufgenommen hat, werden diejenigen mit der Strafe der Confiscation und Deportation bedroht, welche flüchtige Donatisten aufnehmen und verbergen (qui propositam ultionem fugientes occultandi causa susceperit). Nach der Constitutio un. de raptu virg. werden die conscii und ministri, vel qui eas susceperint, vel quicunque iis opem tulerint, derselben Strafe unterworfen. In sofern die susceptores dazu mitwirken, daß das crimen raptus ausgeführt werden könne, sind sie allerdings, wie Birnbaum annimmt, Mitschuldige. In wiefern sie aber nach vollbrachter That den Verbrechern eine bloße Zuflucht gewähren, müssen sie, wenigstens dem Begriffe nach, von den Mitschuldigen unterschieden werden. Die gleiche Bestrafung verschiedner Handlungen, auch wenn sie unter dasselbe Gesetz gestellt werden, verträgt sich sehr wohl damit, daß dieselben ihrem Begriffe nach verschieden sind. Und umgekehrt, Handlungen, die ihrem Begriffe nach eine Mitschuld begründen, können besondern Strafen unterworfen sey.

Ueber die delicta privata gelten eigenthümliche Bestimmungen, so daß dieselben nicht sofort eine Anwendung auf die crimina publica leiden. Wer einen Dieb verheimlicht (celat), wird als fur behandelt (furti tene-

---

26) Fr. 3. §. 3. de abigeis.

27) c. 9. C. de maleficis. c. 11. C. Th. eod. tit.

28) c. 54. C. Th. de haereticis.

tur [29]), d. h. er kann mit der actio furti belangt werden. Daß das celare furem ein Diebstahl sey, ist damit nicht gesagt. Justinian bemerkt selbst, interdum furti tenetur, qui ipso furtum non fecit, und von dem furtum conceptum und oblatum heißt es [30]), sie waren keine genera furtorum, sondern actiones furto cohaerentes. Wer wissentlich gestohlne Sachen an sich nimmt, konnte früher mit der actio concepti, später mit der actio furti nec manifesti in Anspruch genommen werden [31]). Die consequente Durchführung dieser Bestimmung brachte es mit sich, die actio furti auch gegen den Diebshehler zuzulassen.

29) §. 11. Inst. de obligat. quae ex delicto.

30) §. 4. eod. tit.

31) §. 4. Inst. l. l.

X.

Bemerkungen über die Strafart der körperlichen Züchtigung

(mit besonderer Rücksicht auf die Abhandlung im vorjährigen Bande dieses Archivs S. 163 — 187.)

von

Herrn Hofgerichtsrath Noellner

zu Gießen.

Das deutsche Strafrecht hat von jeher eine Menge von Strafarten gegen die Uebertreter der Gesetze in Bereitschaft gehabt [1]), selbst die neueste Gesetzgebung konnte sich von einer langen Reihe solcher Mittel, bestimmt den Zweck der Strafe zu erreichen, nicht trennen, aber kein Strafübel wurde mehr und verschiedenartiger beurtheilt, als dasjenige der körperlichen Züchtigung. Während selbst in manchen deutschen Ständeversammlungen keine erhebliche Stimme gegen die Todesstrafe verlautete, wurde die Frage über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit jener Züchtigung mit Lebhaftigkeit besprochen; in einem und demselben Lande sprach sich die eine Kammer einstimmig dafür, die andere mit großer Majorität dagegen aus; es fehlte oft nicht viel, daß jene Frage zu einer Lebensfrage für ein ganzes Gesetzgebungswerk wurde [2]). Man vernahm die son-

1) Döpler gab seinem bekannten Machwerke den Titel: *Theatrum* poenarum etc.

2) Vergl. Dr. Breidenbach ꝛc. Commentar über das Großh. Hess. Strafgesetzbuch ꝛc. S. 296 ff.

derbarsten Ansichten, Mitglieder gesetzgebender Körper traten zuweilen mit Gründen auf, welche jedes rechtlichen Werthes entbehrten, ja durch die darin liegende Rohheit der Gesinnung Unwillen erregten; auf der andern Seite erschöpften sich Manche in kleinlichen Empfindeleien, gefielen sich in Mitleid erweckenden Uebertreibungen und verscherzten dadurch für immer den Beifall der großen Schaar von Praktikern, welche manche Erfahrungen für das Gegentheil solcher excentrischen Sentimentalitäten gemacht haben wollten. Durch alle diese Gegensätze verlor sich der Widerstreit der Meinungen nur allzu häufig auf gehaltlose Nebenpunkte, man ließ sich auf widrige Untersuchungen a posteriori, wenn man sie so nennen darf, ein, und der Hauptgesichtspunkt wurde durch den Staub des Parteikampfes ganz verfinstert. Ein Prozeß, welcher Jahre lang dauert, ermüdet, wenn auch zuerst mit Heftigkeit geführt, die Streitenden und langweilt die Zuhörer; fast geht es so mit dem Zwiste über die k. Z. Jedenfalls bleibt es merkwürdig, daß andere Nationen bei Bestimmung über das Strafensystem ihrer Gesetzbücher keine solche Sympathieen für Erörterungen jener Frage zeigten, daß man bei ihnen nicht prügelt, obgleich sich die Strafjustiz eben so gut und noch besser als in Deutschland dabei befindet, daß den Deutschen von Ausländern Hang zu Raufereien und Prügeleien zum Vorwurf gemacht wird und der Streit über die Abschaffung der k. Z. kein Ende finden kann. Denselben hier wieder in seinen Einzelnheiten aufzunehmen, wäre mindestens eine fruchtlose Arbeit, da Jedermann, welcher an diesem Gegenstande Antheil nimmt, sich seine feste Meinung gebildet haben wird, aber Pflicht ist es, nochmals das Wort zu ergreifen [3]), wenn ein ausgezeichneter Mann,

3) Der Verf. hat bereits sein Gutachten abgegeben in der Zeitschrift *für deutsches Strafverfahren* Bd. I. S. 158 ff. *und S. 264 ff.*; Bd. III. S. 72.

wie Hudtwalcker, gestützt auf seine reichen Erfahrungen, zu Resultaten gelangt, welche, wie es scheint, auf ganz unrichtigen Vordersätzen beruhen.

Will man die Rechtmäßigkeit und den Werth einer Strafe überhaupt prüfen, so muß man vor Allem auf die höchsten Grundsätze des Strafrechts zurückgehen; denn die Anwendung der Strafarten soll nur die Verwirklichung dieser Grundsätze enthalten. Jene und diese stehen mithin in dem innigsten Zusammenhange; wird dieser nicht stets im Auge behalten, so entstehen Trugschlüsse, welche meist im Rechtsleben die größten Mißgriffe zur Folge haben. Nirgends hat sich die Wahrheit dieser Sätze deutlicher gezeigt, als in der neuesten für die Codification so fruchtbaren Zeit; denn man blicke nur hin auf die leitenden Grundsätze, von welchen unsere Strafgesetzgeber bei ihren Werken ausgegangen seyn wollten, und vergleiche sie alsdann mit der Art ihrer Durchführung, so werden sich da nur allzu häufig die schmerzlichsten Contraste und ganz besonders im Kapitel von den Strafarten finden *). Gerade die praktischen Juristen, welchen diese Gebrechen vor Allem hätten auffallen sollen, aber leider durch die Gewohnheit sich in einer gewissen Sphäre zu bewegen und dabei die hergebrachten Mittel das Recht anzuwenden irre geleitet, verfochten in der Regel, indem sie dabei auf ihre Erfahrungen fußten und nebenher einen mitleidigen Blick auf die Doctrin fallen ließen, Strafarten, welche niemals vor dem Lichte der Wissenschaft oder der gepriesenen Humanität unserer Zeit bestehen werden. Ja es fanden sich praktische Juristen in den Ständeversammlungen bei Berathung der neuesten Strafgesetzentwürfe, welche den an die Spitze dieser Entwürfe gestellten, mit philosophischer Begründung

*) Der Verf. hat dies näher zu zeigen versucht in den Jahrbüchern für Gefängnißkunde ꝛc. Bd. I. Hft. 1. S. 1 ff. Bd. II. S 213 ff.

ausgestatteten obersten Grundsätzen Beifall zollten, aber nach Verlauf kurzer Zeit bei der Beurtheilung einzelner Theile des Gesetzgebungswerkes diese Grundsätze nicht blos außer Acht ließen, sondern sogar Anträge stellten, welche damit in directem Widerspruche standen.

Der Verfasser hat in allen Branchen der Rechtswissenschaft gearbeitet, insbesondere seit einer Reihe von Jahren Gelegenheit gehabt, die mannichfachsten Erfahrungen in der Anwendung des Strafrechts zu sammeln und dadurch einen sichern Talisman gegen jene kränkelnde Philanthropie erlangt, welche dem Verbrechen gern ein Asyl bereiten und jedes energische Einschreiten der Untersuchungsrichter mit der Rüge der Inhumanität behaften möchte; allein er muß bekennen, daß er gegen die Zeugnisse der Mehrzahl praktischer Juristen bei Fragen, welche in den Gerichten schon vor unvordenklichen Zeiten erledigt und durch s. g. constante Praxis bis auf die neueste Zeit eben so entschieden worden sind, mißtrauisch geworden ist. Wie viel Mühe hat es gekostet, bis die von unsern Meistern in der Strafrechtswissenschaft angezündete Fackel der Philosophie einige Lichtstrahlen in den düsteren Räumen mancher deutschen Amtsstuben verbreitete! Schritt vor Schritt wichen die Vertheidiger des ererbten Rechts und hielten es für ganz undenkbar, daß die Strafjustiz ohne einige ihr früher nie versagte Attribute mit Erfolg verwaltet werden könne. Dahin gehörte denn auch der Stock. Die körperliche Züchtigung empfahl sich in einem Prozesse, welcher das Geständniß zum Ziel setzte, sie war ein wirksames Ersatzmittel für Gewandtheit der Untersuchungsrichter, als selbstständige Strafart war sie wohlfeil, schnell applicirt, erregte Furcht und erschien damit als ein großes Schwungrad für das „Ansehen" der Gerichte[5]), und nun gar in den Zucht-

5) Es gab Fälle, in welchen Inquisiten, als die Specialinquisition begann, auf die Verhörstube gebracht und sofort mit ei-

häusern, in welchen man eine so große Schaar tiefgesunkener Verbrecher vereinigt hatte, glaubte man nur mit der durchgreifendsten Gewalt die Ordnung aufrecht halten zu können. So ist es denn gekommen, daß man die Nothwendigkeit der k. Z. nach diesen drei Unterscheidungen bestimmte.

Im Strafverfahren sind indessen in der nächsten Vergangenheit die wesentlichsten Veränderungen vorgekommen, welche auf die Anwendbarkeit der k. Z. ihren Einfluß übten. Es ist vor Allem im gemeinen Strafprozesse der Anstoß, welchen man an dem Art. 22. der P. G. O. fand, überall aufgehoben, die Praxis hat sich kühn über denselben hinausgeschwungen und den Indicienbeweis zu Hülfe genommen, welcher in mehreren deutschen Staaten durch besondere Gesetze zu reguliren versucht wurde. Ueber die Beweistheorie hat man sich zwar noch nicht verständigt und es wird auch sicher nie gelingen, allein man hatte doch nun zwei wichtige Mittel, der s. g. materiellen Wahrheit den Triumph zu sichern. Indessen erkannten denn doch bald die mit Humanität und tieferer Einsicht begabten deutschen Obergerichte, welche furchtbare Waffen damit den Inquirenten in die Hände gegeben waren, sie gaben oft ihr Mißfallen über den Gebrauch jener s. g. Ungehorsamsstrafe in den einzelnen Fällen zu erkennen und bekehrten dadurch manchen jungen Inquirenten, was es heiße, mit Indicien und Stock gleichzeitig die Angeschuldigten einzuengen. Wohin ist es auch mit diesen vereinigten Mitteln für die Wahrheitserforschung gekommen? Die Vertheidigung der Inquisiten hat die frühere Beschränkung beibehalten, die urtheilenden Richter

---

ner angemessenen k. Z. versehen wurden, um ihnen einstweilen von der Würde des Gerichts einen schlagenden Beweis zu liefern.

sind auf die Acten verwiesen, und nicht befähigt, sich über die Construction der Indicien gehöriges Licht zu verschaffen, weil sie der Oeffentlichkeit entbehren; es kommt nun nicht mehr darauf an, ein Geständniß über die ganze Thatfrage zu erlangen, es genügt oft, den Beschuldigten mit dem Stocke anzutreiben, noch eine anscheinend unbedeutende Thatsache einzuräumen und nun mit Hülfe dieser und der gesammelten Indicien einen vollständigen Beweis zusammenzufügen, welcher — jeder Unbefangene muß sich aus diesen Andeutungen überzeugen — ganz geeignet ist, die materielle Wahrheit zu untergraben. Wenn man sich der zahlreichen in der Geschichte des deutschen Strafverfahrens aufgezählten Fälle erinnert, in welchen auf gänzlich unrichtige, ja dem gesunden Menschenverstande widerstreitende, mit der k. Z. forcirte Geständnisse, Justizmorde verübt wurden, so muß es Jedem, welcher sich dem Dienste der Gerechtigkeit geweiht und die Mangelhaftigkeit unseres jetzt noch geltenden Strafverfahrens durchblickt hat, unheimlich werden, wenn er erfährt, welche Rolle die k. Z. neben dem Anzeigenbeweise spielt. In der Regel sind es denn auch junge, hastige, nach einem raschen Resultate zu ihrem vermeintlichen Ruhme diensteifrige Inquirenten, welche die größte Kunst darin erblicken, den Angeklagten durch allerlei kleine Manoeuvres in eine Falle des Widerspruchs zu locken, um durch diesen gelungenen Kunstgriff mittelst des Stockes nach dem Geständnisse vorzudringen, während erfahrene und von der Würde ihres Amtes durchdrungene Untersuchungsrichter die Gefahren, welche die Anwendung der k. Z. der Wahrheit droht, erkannt, und endlich gefunden haben, daß die widerwillige Scheu, mit welcher oft Criminalgerichte von der öffentlichen Meinung betrachtet werden, nur von der Anrüchigkeit herrührt, welche sich *diese Gerichte* durch den infamirenden Gebrauch des Zu-

renziemers, welcher zu der angenommenen würdevollen Amtsphysiognomie nicht harmonirte, selbst erzeugten [6]).

Man hat schon längst bemerkt, daß die k. Z. eine das Ehrgefühl tief verletzende Strafart sey, und erst neuerdings wieder ist dieser Satz mit neuen Gründen unterstützt worden [7]). Auch hier waren es wieder praktische Juristen, welche dies nicht anerkannten, sie meinten, die Strafe müsse nur insgeheim vollzogen werden, als wäre der Vollzug einer solchen urtheilsmäßigen Maßregel zu verheimlichen und die Strafe gleichsam zu einer vertraulichen, unter vier Augen zu vollziehenden, zu stempeln; als komme es nur auf den Eindruck an, welchen das Publikum von der Strafvollstreckung empfängt und nicht vornehmlich darauf, wie der Zweck der Strafe gerade an dem Gesetzübertreter erreicht wird. Noch mehr! um die Ehrenhaftigkeit der k. Z. zu begründen, oder doch deren entwürdigenden Charakter historisch nachzuweisen, hatten Einige den Einfall, sich auf die freien Deutschen und Römer, welche ebenfalls gegeißelt worden seyen, zu berufen, gleichsam als stehe unser Strafrecht noch immer auf der untersten Stufe seiner Entwicklung, als wäre der warme Hauch der Civilisation noch nicht bis in unser Deutschland eingedrungen. Allerdings giebt es Leute, welche zu einer solch' bodenlosen Ehrlosigkeit herabgesunken sind, daß sie natürlich die k. Z. nicht mehr für entehrend halten können, allein dann ist es doch wahrlich des Staates unwürdig, diese Ehrlosigkeit zu immer größeren Niederträch-

---

6) Vielleicht auch daher die üble Stellung, über welche die meisten deutschen Inquirenten klagen, und der große Mangel an tüchtigen Inquirenten, indem sich wissenschaftlich gebildete Juristen nicht leicht zur Erlangung eines so mühseligen und dennoch so wenig geachteten Amtes entschließen.

7) Breidenbach a. a. O. S. 304 ff.

tigkeiten systematisch wurzeln zu lassen und das Strafprincip in dieser Hinsicht von der Entehrung ableiten zu wollen. Der Verfasser hat schon vor mehreren Jahren einen Fall veröffentlicht [8]), in welchem ein Verbrecher in verschiedenen Zwischenräumen, im Prozeß, als selbstständige und als Disciplinar-Strafe, einige tausend Prügel von der Justiz empfing und immer tiefer sank, so daß er jetzt ein höchst gefährlicher Mensch für die öffentliche Sicherheit geworden ist; es ließen sich noch eine Menge ähnlicher Mißgriffe der Justiz aufzählen, aber noch niemals ist ein Fall bekannt geworden, in welchem die k. Z. den damit Bestraften zur reumüthigen Rückkehr auf den Weg des Rechts vermocht hätte. Staaten, in welchen früher die k. Z. die gebräuchlichste war, haben sich derselben entäußert, z. B. Schweden, nachdem sich daselbst von 62 Praktikern 48 unbedingt dagegen ausgesprochen hatten. So wie denn überhaupt das in einem Lande geltende Strafensystem ziemlich genau den Zustand der Gesittung des Grades von Gerechtigkeitssinn, welchen die Gesetzgebung erreicht hat, anzeigt, so haben gerade die Verhandlungen über die k. Z. tiefe Blicke in die Criminalpolitik und die Denkungsweise mancher ständischen Versammlungen gestattet. Indem man von dieser Strafart sprach, faßte man meist nur die äußeren physischen Folgen derselben ins Auge und vergaß dabei gänzlich die insgeheim, aber desto verderblicher wirkenden. Es ist ein ganz verfehltes Unternehmen, die Gründe, welche man gegen die k. Z., vielleicht mit etwas zu starken Farben, aufgetragen hat, einzeln zu bekritteln und einige davon siegreich aus dem Wege zu

8) Hitzig's fortgesetzte Annalen XI. 1. S. 14—30. „Der Dieb von Profession und die Maßregeln der Strafjustiz gegen ihn, im vergleichenden Hinblick auf die neuesten Ansichten über Strafzweck und Strafanstalten."

räumen *); denn bei der Beurtheilung einer jeden Strafart, folglich auch bei derjenigen der k. Z., kommt Alles auf die Beantwortung der Frage an: Läßt sich dieselbe mit einem geläuterten Principe des Strafrechts vereinigen? und diese muß in Bezug auf die k. Z. unbedingt verneint werden. Man hat wahrlich nicht nöthig, sich in den tiefsten Schacht der Philosophie hinabzulassen, um Gründe für diese Behauptung auszubeuten; man braucht nur zu wissen, was alle neueren deutschen Gesetzgeber ohne Ausnahme zugegeben und an die Spitze ihrer Motive gestellt haben, daß durch die Strafe die Rechtsordnung im Staate erhalten werden und diese Strafe so geartet seyn solle, daß sie durch ihre Zufügung dem Gesetzübertreter kein durch die Gerechtigkeit, Moral, Humanität als verwerflich dargestelltes Uebel bereite. Alle jene Gesetzgebungen haben sich darum losgesagt von denjenigen Strafarten, welche wie die Brandmarkung, der Pranger u. s. w. den Bestraften in seiner Eigenschaft als Mensch entwürdigen, dadurch auf den Weg des Verbrechens leiten, und nur rohe Gewalt, nirgends aber ein höheres Walten der Gerechtigkeit, welches dem Bestraften die Ueberzeugung seines Unrechts und damit die beste Prävention vor weiteren Widerrechtlichkeiten gewähren kann, erblicken lassen. Welches waren denn die Gründe, welche die qualvollen Peinigungen früherer Jahrhunderte, die man auch Strafen nannte, verbannten? Unterscheiden sie sich wesentlich von der nur auf physischen empfindlichen Schmerz gerichteten k. Z., welche, man braucht nur an die Umstände ihrer Vollstreckung zu denken, nichts anderes enthält, als eine Verachtung jeder menschlichen Re-

*) In dem in der Aufschrift genannten Aufsatze werden 11 Gründe gegen die Ansicht von Mittermaier und 6 gegen diejenige von Jagemann, = 17 vorgeführt.

gung, sowohl beim Bestraften, als Strafvollzieher, welche Erbitterung, Bosheit und durch die damit verbundene Infamie neue, der Rechtssicherheit gefährliche Thaten erzeugt, welche durch andere gerechte Strafübel an Intensität weit übertroffen wird, somit auf das Prädicat der unentbehrlichen keine Ansprüche machen kann.

Es giebt gewisse Zeichen der Zeit, an welchen der mit der Weltgeschichte nur einigermaßen Vertraute den Fortschritt der Civilisation in klaren Zügen erkennt, deren Fäden sich zu den kleinsten Einrichtungen der bürgerlichen Gesellschaften verlaufen. Nun ist die Zeit noch nicht so weit entlegen, zu welcher die Staaten, welche in der Legislation die größten Fortschritte gemacht haben, überall die k. Z. als Strafart gegen ihre Angehörigen gebrauchten, allmählig wurde sie sparsamer benutzt, sie verschwand zuletzt gänzlich aus dem Strafensystem, ihre Wiedereinführung wurde niemals versucht, vielmehr würden dort die Staatsbürger die Rückkehr zu diesem Strafmittel als einen staatlichen Rückschritt, als eine Verletzung des bürgerlichen Ehrgefühls betrachten [10]). Hier ist der Punkt, an welchem die öffentliche Meinung im Großen sichtbar wird und nicht in einzelnen Ständeversammlungen, welche häufig die Gerechtigkeit nicht von dem ihr gebührenden Alles überblickenden Standpunkt betrachten, sondern nach Ortsrücksichten zu einer Localgerechtigkeit herabzuziehen geneigt sind. Ehedem galt die k. Z. namentlich in Deutschland als eine überall gangbare Münze, in mehreren Staaten ist sie bereits ohne Nachtheil verrufen, in andern aufs Aeußerste beschränkt, nirgends mehr an der Tagesordnung. Diese

10) Bei der Berathung über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen erklärte ein rheinhessischer Abgeordneter: die Rheinhessen würden lieber auf die Wohlthat *des Strafgesetzbuchs* verzichten, als die seit 40 Jahren abgeschaffte k. Z. wieder eingeführt sehen.

Eine zweckmäßig vollzogene, mit Schärfungen (z. B. Schmälerung der Kost, Dunkelarrest) versehene Entziehung der Freiheit ist ein viel wirksameres Uebel, als k. Z., und zwar gerade für diejenigen, gegen welche diese Strafart vorzüglich anempfohlen wird. Eine Menge von Praktikern, welche die Wirkungen der k. Z. genau kennen, hat dies bestätigt.

Fragt man aber nach den Fällen, in welchen k. Z. nothwendig seyn soll, so erhält man darauf von Hudtwalcker die Auskunft:

1) Die k. Z. werde nie als alleinige Strafe, sondern nach dem Ermessen des Richters alternativ oder cumulativ mit kürzeren Freiheitsstrafen angedroht und der Richter insbesondere dann auf dieselbe hingewiesen, wenn eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe für den Schuldigen selbst oder dessen Angehörige mit unverhältmäßigem Nachtheil verbunden seyn würde.

Bereits hat ein humaner Schriftsteller[13]) sein gerechtes Erstaunen über diesen Vorschlag zu erkennen gegeben. Wie ist es möglich, dem Ermessen des Richters anheimzugeben, ob er, je nach Individualität und Umständen, k. Z. für angemessen hält? gerade bei einer Strafart, welche selbst von denen, welche sie vertheidigen, auf ganz wenige Vergehen eingeschränkt worden ist? Nicht blos bei gewissen, nach der Volksmeinung entwürdigenden Vergehen soll sie anwendbar seyn, sondern der Richter sogar die Pflicht haben, darauf zu erkennen, wenn a) eine kürzere Freiheitsstrafe, welche mithin nur eine geringe Verschuldung voraussetzt, b) für den Schuldigen oder dessen Angehörige einen unverhältnißmäßigen Nachtheil mit sich führen würde. Als wäre die k. Z. ein Vortheil, bestimmt, mit einem der Freiheitsstrafe folgenden Privat-

13) Breidenbach a. a. O. S. 309. 310.

nachtheile (z. B. Entlassung aus einem Dienste) in Abwägung gebracht zu werden, als dürfe der Richter seine Blicke darauf richten, eine solche Bilance zu ziehen, als würden dadurch die Bürger nicht plötzlich nach dem Gutdünken ihrer der k. Z. geneigten Richter in die Reihe von Sklaven, oder doch in diejenige von Gewohnheitsbettlern, Vagabunden u. dgl. gestellt? Von einem von dem Zwecke aller Strafen durchdrungenen Richter ließ es sich nicht wohl erklären, wie er in dem angeführten Falle nur darum einen Dienstknecht, welcher das Lob seines Brodherrn für sich hatte, mit k. Z. ahndete, weil derselbe bei Freiheitsstrafe seinen Dienst verloren hätte; denn die Strafgerechtigkeit darf, wie gesagt, ihr Amt nicht von dem Einflusse eines Privatcontracts abhängig machen. Wissen andere Dienstherren, daß dieser Knecht eine infamirende Strafe erlitt, so werden sie ihn eben darum nicht in ihre Dienste nehmen oder aus denselben entfernen, der vermeintliche momentane Vortheil des Knechts wird demselben also zeitlebens an seinem Fortkommen hindern und ihn dadurch vielleicht zum Verbrecher werden lassen. Der gewählte Entscheidungsgrund paßt außerdem noch auf ganz andere Leute, als solche Dienstknechte; denn auf bestimmte Personenklassen kann doch wohl in dem „republikanischen" Staate die k. Z. nicht eingeschränkt werden, ohne die Gleichheit vor dem Gesetze gröblich zu verletzen. Nehmen wir den Fall: ein reicher Kaufmann Hamburgs, Vater einer großen Familie, Vorsteher eines ausgedehnten Geschäfts, begeht im Wirthshause einen Exzeß, welcher von dem Gesetze nur mit kürzerer Freiheitsstrafe bedroht ist; der Mann ist nicht blos selbst dabei interessirt, wenn er recht schnell wieder nach Hause zurückkehren kann, sondern auch seine Familie, und überdies erleidet er durch seine Abwesenheit aus dem Geschäfte große pecuniäre Nachtheile. Dies wäre denn ein eclatanter Fall, den Frevler

schnell zu befördern, der Richter wäre darauf hingewiesen, ihm sofort eine k. Z. zu ertheilen. Die Strafe wäre ganz nach der vorgeschlagenen Oekonomie angewandt, der Kaufmann würde sie aber sicher nicht als die wohlfeilste betrachten und wahrscheinlich eben so alle seine Collegen in Hamburg. Will man erwidern: für einen solchen Mann liege der Nachtheil eben in der k. Z., so giebt man endlich zu, daß die Strafart entehrend und also für die Gerechtigkeit ganz unbrauchbar sey. In der That, triftigere Beweise gegen die k. Z. konnten nicht angeführt werden, als jene, welche als Muster für ihren Gebrauch erscheinen sollen; die deutschen Gesetzgeber werden allmählig einsehen, welchen Gebrauch selbst würdige Richter von diesem Strafmittel machten und fortwährend empfehlen, welche Früchte nun erst weniger gebildete Praktiker mit dem Stocke erzielen dürften. Dem Verfasser sind wenigstens seit der Durchlesung der für die k. Z. in dem allegirten Aufsatze angegebenen Motive, auch die letzten Zweifel, daß diese Strafart, selbst in einem Strafverfahren, welches dem Inquirenten die Erlangung des Geständnisses auferlegt, aus criminalpolitischen, durch die überwiegende Gefahr des Mißbrauchs unterstützten Gründen, unterdrückt werden müsse, geschwunden.

Erwägt man, daß das gesammte Strafrecht durch eine geläuterte Ansicht über dessen höchste Principien, welche sich in den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen überall wieder finden lassen müssen, geleitet wird, so darf weder der Strafprozeß, seinem Zwecke nach nur bestimmt, die Frage, ob das Strafrecht begründet sey, zu ermitteln, noch die Strafvollziehung, als die Anwendung dieses Strafrechts, mit jenen Principien im Wiederspruch stehen. Nur ein harmonisches Zusammenwirken dieser drei von der Doctrin getrennt behandelter Bestandtheile des Strafrechts erfüllt die Anforde-

rungen der Gerechtigkeit. Erkennt aber die Gesetzgebung die k. Z. im Kapitel von den Strafarten als ein für den Strafzweck verwerfliches Mittel an, hat sie sich insbesondere davon überall überzeugt, daß die k. Z. infamirende Folgen mit sich führe [14]); so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß sie a) weder im Prozesse, in welchem doch wahrlich vor dem zum Erkennen auf k. Z. selbst nicht berechtigten Urtheile keine entehrenden Zwangsmittel zu gebrauchen sind [15]), b) noch in den Strafanstalten, vielleicht gar als Disciplinarstrafmittel, angewendet werden dürfe. Wäre es also nicht die auffallendste Inconsequenz, dem wohlerwogenen Urtheile des Richters die k. Z. zu entziehen, dieselbe dagegen dem Inquirenten als Ungehorsamsstrafe und dem Director der Strafanstalt als disciplinäre Ahndung zu belassen? [16])

---

14) Breidenbach a. a. O. S. 304. 306.

15) Erst neuerdings hat wieder ein erfahrener Criminalrichter aus dem Herzogthume Nassau die Ansicht ausgesprochen, daß die k. Z. selbst in einem auf das Inquisitionsprincip gegründeten Strafprozesse (es wird indessen dort auch auf Indicien verurtheilt!) nach langjährig angestellten Beobachtungen ganz entbehrlich sey. Reichmann in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren Bd. III. Hft. 2. S. 179.

16) Es wurde schon oben gezeigt, daß in jenen Staaten, in welchen auf Indicien Strafurtheile gegründet werden, die k. Z. in der Untersuchung ein ganz verwerfliches Mittel sey; indessen hat man geglaubt, in den Zuchthäusern könne ohne den Stock die Disciplin nicht aufrecht erhalten werden. Dagegen ist zu erwidern: a) der Einwand gründet sich auf die Schlechtigkeit der Strafanstalten, sowie b) auf die Unfähigkeit deren Directoren, denn die fähigsten deutschen Vorsteher von Zuchthäusern ꝛc. gebrauchen niemals die Prügel; ohnehin c) giebt es weit wirksamere Disciplinarstrafen als die k. Z., z. B. Dunkelarrest, und man weiß, d) daß sich gerade die gefährlichsten Verbrecher in den Strafortten am besten benehmen, solche Strafen also nur gegen eine Klasse von Sträflingen gebraucht wird, welche man sicher auf andere Art, als durch das Medium der Haut, bekehren kann.

Die k. Z. soll ferner nach Hudtwalcker's Meinung
2) besonders gebraucht werden
a) gegen Verbrecher, namentlich jugendliche, welche eine auffallende Rohheit und Frevelhaftigkeit zeigten, ohne daß sie doch dafür eine lange Freiheitsstrafe zu erwarten haben;
b) gegen Gewohnheitsbettler, Landstreicher, Gauner, vorzüglich bei fremden u. s. w.

Man muß erstaunen, wie nur durch Zusammenstellung solcher Personen jede würdige Ansicht vom Strafrechte, jede Kenntniß des jugendlichen Herzens verläugnet werden konnte. Man hat die Stöcke den Händen der Pädagogen entzogen, weil die Erfahrung lehrt, welch feines Ehrgefühl die Jugend besitze und welche psychologische Mittel sich darbieten, wenn in einzelnen Fällen dagegen gehandelt wird, und hier nun sollen Richter angewiesen werden, in solchen Fällen, welche sich oft als Ausfluß des Muthwillens darstellen, die k. Z. handhaben zu lassen und damit jeden Keim der Ehrliebe für alle Zeiten in der Jugend zu vernichten. K. Z. gegen Bosheit angewandt, steigert dieses Laster und erzeugt Tücke, bekanntlich die Quellen der größten Verbrechen. Hat also der Staat jemals die Pflicht, zu seiner eignen Sicherheit Frevler zu bessern und dadurch späteren Delicten derselben wirksam zu begegnen, so zeigt sie sich gerade bei der Jugend, auf deren Erziehung er schon in der Schule so Vieles verwendet, in besonders hohem Grade. Und wer weiß es nicht, daß eben die Besserung jugendlicher Verbrecher, bei welchen die moralische Verderbniß noch nicht durch die Länge der Zeit zu einem schwer zu heilenden Uebel sich ausbilden konnte, am ersten gelingt und dem Staate für dieses große Unternehmen wahrer Menschenrettung der sicherste Lohn entspringt? *Sollte* der geachtete Vertheidiger des Pönitentiarsystems *dies übersehen* haben? Die von ihm angeführten Ver-

gehen beurkunden allerdings einen hohen Grad von Schamlosigkeit und Bosheit, allein da wäre eine verschärfte Freiheitsstrafe und der Versuch, während derselben die Einsicht von der Größe des Frevels bei den Urhebern zu erwecken, am geeignetsten gewesen. Sollen „auffallende Rohheit, Uebermuth, Frevelhaftigkeit" mit k. Z. bestraft werden, so müßte sie bei fast allen groben Verbrechen zur Anwendung kommen, nicht also, wie Hudtwalcker will, nur bei Freiheitsstrafen von kurzer Dauer oder statt derselben. Welche Strafe soll denjenigen treffen, welcher sich nicht blos schamlos entblößte, sondern eine Nothzucht verübte u. s. w.? Warum soll dieser, der größere Rohheit bezeugte, mit der entwürdigenden und dennoch gegen solche widerrechtliche Neigungen vermeintlich so erprobt gefundenen k. Z. verschont und jener derselben unterworfen werden?

Was die Landstreicher und Gewohnheitsbettler, namentlich die ausländischen betrifft, so scheuen diese nach der übereinstimmenden Versicherung vieler Praktiker bei weitem mehr eine strenge Freiheitsstrafe, als eine vorübergehende Züchtigung. Hudtwalcker sagt wörtlich von ihnen [17]): „es ist nicht so schwer, sie in Ordnung zu halten, als thatkräftige eigentliche Verbrecher, ... sie conspiriren nicht und es fehlt ihnen an der Energie des bösen Willens." Warum also für solche Leute eine Ausnahmsstrafe erfinden, welche auf sie nicht einmal die Wirkung macht, als die ihrem ungebundenen und müßigen Leben entsprechende Strafe der Freiheitsentziehung mit angemessener Verschärfung? Die Androhung der k. Z. gegen ausländische Vaganten enthält eine gänzliche Vernachlässigung jedes gerechten Strafprincips; wäre eine solche Anordnung überhaupt zulässig, so müßten sich auch die Staa-

17) Sendschreiben a. a. O. S. 58.

ten genöthigt sehen, nicht allein, diese seltene und wenig gefährliche Klasse von Ausländern, welche man leicht an den Gränzen zurückweisen kann, durch ein so hartes Mittel zurückzuschrecken, sondern es wäre auch diese Maßregel auf alle ausländische Verbrecher, namentlich gegen Diebe, Betrüger u. dgl., welche sich gern in großen Städten niederlassen, auszudehnen, und es würde hiernach dahin kommen, daß der Staat zwei Gesetzbücher, nämlich das eine für Inländer, daß andere für Fremde, zu erlassen hätte: eine Rechtsverwirrung, welche natürlich durch Retorsionen andrer Staaten noch gesteigert werden würde [18]).

Wenn sich aus dem Allem ergiebt, daß die k. Z. nicht blos eine widerrechtliche, sondern auch in den von den Vertheidigern derselben angeführten Fällen eine durchaus zweckwidrige Strafart sey, so stellen sich damit auch alle bei der Vollziehung m[illegible]chen Sicherheitsmaßregeln von selbst als ungenügend dar; allein selbst bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß die Vollstreckung dieser Strafe, geschieht sie auch nicht öffentlich, doch durch Urtheil erkannt, bald dem Publikum, oder denjenigen, welche sich für den Bestraften interessiren, bekannt werden muß. Ohnehin liegt die Verwerflichkeit der k. Z. nicht in der Oeffentlichkeit deren Vollziehung, dies wäre vielmehr noch eine Schärfung der widerrechtlichen Strafe; indessen zeigt auch diese Einschränkung, daß selbst die Vertheidiger derselben sie für entwürdigend halten, indem sie sonst dem Richteramte den dasselbe wenig ehrenden Rath, sich mit dem zu Bestrafenden möglichst ins Dunkel zurückzuziehen, nicht ertheilen würden. Man denke sich nun

---

18) Die Großherzogl. Hess. Staatsregierung nahm daher einen in dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Großh Hessen enthalten gewesenen, speciell gegen ausländische Vagauten gerichtet gewesenen Artikel weise zurück.

noch, daß wohl die Zeit nicht mehr fern ist, zu welcher endlich die Schranken der actenmäßigen Geheimnißkrämerei vor der Oeffentlichkeit des Verfahrens weichen werden: wohin sollen sich alsdann die Diener der Gerechtigkeit mit ihren Stöcken und mit dem durch den Gerichtsarzt untersuchten, begutachteten und mit guten Fähigkeiten zur Empfangnahme einer k. Z. erkannten Sträfling mit Erfolg verkriechen? Nur der gemeine, in Nacht und Finsterniß gehüllte Inquisitionsprozeß konnte eben deshalb diese Strafart begünstigen; wohin sich die Oeffentlichkeit verbreitete, mußte sie, selbst wenn die Strafgesetzgebung dabei noch so rigorös war, vor der öffentlichen Meinung weichen, und selbst die Vertheidiger der k. Z. würden, erschüttert und von Scham erfüllt, reuig ihre oft leichtfertig ausgesprochenen Gründe zurücknehmen, wenn sie öffentlich als Richter nicht blos auf diese Strafart erkennen, sondern die Vollstreckung derselben, neben dem auf die Bank dahin gestreckten, geknebelten, wiederholt vor Schmerz aufspringenden, sich krümmenden und jammervoll flehenden Opfer der s. g. Gerechtigkeit überwachen sollten! Wer in einer solchen, einer Hinrichtung an qualvoller Dauer ähnelnden Scene, noch eine Spur von jenen höchsten Grundsätzen des Rechts und der Humanität zu erblicken vermag, wessen Herz alsdann immer noch nicht mit Abscheu gegen eine im Namen des Staates vollzogene Peinigung erfüllt wird, wer es wagen kann, im Angesichte eines solchen Actes eine Lobrede auf denselben zu halten, — dem muß man den Preis zuerkennen, um welchen ein Carpzov rang.

Wohlan! auch der Verfasser dieser Bemerkungen, ein Beamter, welcher seit Jahren mit den wichtigsten und lehrreichsten Criminalproceduren beschäftigt ist, den

noch niemals im Amte der Vorwurf der Energielosigkeit traf, ein Inquirent, welchen man ja so gern Hartherzigkeit zum Vorwurfe macht: auch er reiht sich aus innigster Ueberzeugung, welche die vorgetragenen Gründe stützen, Jenen an, von denen Hr. Hudtwalcker sagt: „Wahrlich die Männer, die so viel über die Inhumanität der körperlichen Züchtigungen sagen, wissen nicht, was sie thun." —

XI.

Beitrag zur Theorie der Brandstiftung.

Von
Herrn Professor Dr. von Woringen
zu Berlin.

In einem Lande, welches noch das gemeine Criminalrecht hat, war folgender Fall zu beurtheilen:

Eine Person hatte innerhalb einer Stadt im Laufe zweier Jahre achtmal Feuer angelegt. Ihre Absicht war nicht, eine Feuersbrunst zu verursachen, sie wollte nur theils andere Personen in Verdacht bringen, um sich an ihnen wegen vermeintlicher Unbilden zu rächen, theils auch nur — nach ihren eigenen Ausdrücken — Possen und Schabernack treiben und die Leute in Angst versetzen. Sie erreichte ihre Zwecke vollkommen, da man allgemein glaubte, es würden Brandstiftungen beabsichtigt, auch andere Personen in Verdacht, sogar in Untersuchung geriethen. Die beschränkte Absicht der Thäterin stellte sich durch die genaue und umsichtige Untersuchung außer Zweifel; sie selbst war sogar jedesmal in nicht geringer Angst, so lange noch nicht Lärm entstanden, das Feuer noch nicht gelöscht war. Der Augenschein ergab in den meisten Fällen, daß dasselbe gewiß, oder doch wahrscheinlich von selbst erloschen seyn würde, es schien vorsichtig so angelegt, daß ein Ausbruch nicht erfolgen konnte. Die Thäterin *hatte z. B. in einem* in Bau stehenden Hause in

einer leeren noch feuchten Stube des Erdgeschosses Späne und Holzstückchen mitten in der Stube zusammengehäuft und angezündet. Allem Anscheine nach konnte dieses Material nur ohne Gefahr wegbrennen. Ganz ähnlich war es in drei anderen Fällen, und in zweien derselben auch bereits wegen Mangel an weiterem Material die Flamme wieder erloschen. In einem fünften Falle hatte die Inquisitin das Stroh in einem Bette in Brand gesetzt und dann das Oberbette darüber gelegt. Dadurch erlosch die Flamme sogleich, jedoch glimmte das Feuer an dem Stroh und Bettzeuge weiter und verursachte einigen Schaden; es würde wohl auch, sich selbst überlassen, von Neuem in Flamme haben ausbrechen und das Bett verzehren, nicht aber auch, allen Umständen nach, zu größerem Ausbruche gelangen können.

Eben so entschieden wie in diesen fünf Fällen das Gegentheil, war aber in den drei übrigen, daß ohne schleunige Hülfe eine Feuersbrunst entstanden seyn würde. In dem einen nämlich hatte die Inquisitin eine ziemliche Menge Späne und Holzstückchen auf dem Boden eines Stallgebäudes, welches mit andern Nebengebäuden und durch diese mit Wohnhäusern zusammenhing, in Brand gesetzt, so daß, obgleich sofort Hülfe geleistet wurde, das Holzwerk des Daches schon vom Feuer ergriffen, ein Sparren in Flammen gesetzt war. In dem zweiten Falle war das Feuer auf dem Boden eines bewohnten Hauses, zur Zeit als die Bewohner noch im Schlafe lagen, angelegt worden. Auf diesem Boden befanden sich viele leicht brennbare Gegenstände, deren mehrere auch schon hell aufflammend gefunden wurden; doch konnte das Feuer gelöscht werden, bevor das zum Gebäude selbst gehörige Holzwerk ergriffen worden. In dem dritten Falle endlich war das Feuer in einem Holzschuppen, der bis unter das Dach mit geschnittenem Holze angefüllt war, an das [illegible]

tere gebracht worden. Die Flamme hatte sich sofort verbreitet, die Inquisitin selbst aber Hülfe herbeigerufen, und das Feuer konnte durch Herabwerfen der brennenden Holzstücke noch gedämpft werden.

War in diesen drei Fällen der objective Thatbestand der Brandstiftung vollendet, so schien dieselbe auch als dolose Brandstiftung angesehen werden zu müssen, da Inquisitin zwar nicht die Absicht hatte, eine wirkliche Feuersbrunst zu veranlassen, jedoch eben Das gewollt hatte, was wirklich geschehen war, mithin in den drei Fällen eine im juristischen Sinne objectiv vollendete Brandstiftung. Ist nicht die Annahme bloßer Culpa ausgeschlossen, wenn der Thatbestand eines Verbrechens vorliegt, die That aber vorsetzlich verübt wurde und Wille und That übereinstimmen und einander ausfüllen? Ist aber die Inquisitin dreimal einer dolosen Brandstiftung, so ist sie auch fünfmal des Versuchs einer solchen schuldig, wie denn auch die Anklage auf „mehrfach versuchte Brandstiftung" gerichtet war [1]).

Gleichwohl wird man unbedenklich finden, daß eine solche, und in drei besonderen Fällen eine dolose Brandstiftung nicht angenommen werden könne. Eine so eingeschränkte Willensrichtung wie die der Inquisitin können die Gesetze, abgesehen von dem entsprechend geringen Erfolge, in ihre gerechte Härte gegen das Verbrechen der Brandstiftung nicht mit eingeschlossen haben. Dies konnte bei dem ersten Hinblicke nicht entgehen, und zur Erklärung des besondern Verhältnisses der berichteten Fälle wurde daher eine genaue Untersuchung des Wesens und der Merkmale der vollendeten Brandstiftung und des erforderlichen Dolus nothwendig.

---

1) In dem angegebenen Sinne würde auch nach Rossbirt, *Geschichte und System des deutschen Strafrechts*, II. S. 148, *zu entscheiden gewesen seyn.*

1.

Versuchte und vollendete Brandstiftung.

In der Reihe verschiedener Ansichten über die Begränzung des Versuchs der Brandstiftung sind wohl die am meisten entgegengesetzten auf der einen Seite diejenige, nach welcher schon die Anzündung der zur Ausführung der That dienenden Materialien das Verbrechen vollenden soll, auf der andern diejenige, welche Vollendung erst annimmt, wenn eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist. Erstere wurde neuerlich nicht mehr, letztere aber noch von Salchow, Hofacker, Martin vertheidigt.

Die mittlere Ansicht findet sich in mehrfachen Abstufungen aufgestellt, von welchen in der Praxis seit Carpzov [2]) diejenige herrschend blieb, wonach Versuch vorhanden ist, so lange nur noch die benutzten Materialien gebrannt haben, Vollendung aber, sobald der Gegenstand selbst, dessen Anzündung beabsichtigt wurde, an irgend einem Theile von einer Flamme ergriffen worden ist.

Man darf die Entscheidung dieses Zweifels nicht blos auf rationalem Wege suchen, so daß der gesetzliche Anhaltpunkt nur die deutsch rechtliche Forderung des Erfolges zur Vollendung des Verbrechens, und demnach nur zu bestimmen wäre, wann der Natur der Sache nach bei der Brandstiftung der Erfolg eingetreten ist. So hat man z. B. blos deswegen die ältere Meinung verlassen, weil es der Natur der Sache nach einleuchtend schien, daß so lange ein Erfolg noch nicht vorhanden sey, als nur noch die Materialien brennen. Man muß bei jenem Zweifel auch das Römische Recht berücksichtigen, denn wenn es densel-

---

2) *Pract. Nova.* Qu. 88. N. 39. „Ignis ... dum urere, ac *aedes inflammare* coeperit" —.

ben nicht gradezu entſcheidet, ſo liefert es doch alle Hauptgrundſätze für dieſes Verbrechen, und die Begränzung des Verſuchs kann nur mit Rückſicht auf dieſe Hauptgrundſätze geſchehen.

Betrachtet man nun zunächſt die Meinung genauer, welche zur Vollendung eine wirkliche Feuersbrunſt verlangt, ſo kann man ſie ſowohl nach dem Römiſchen Rechte, als nach allgemeinen rationalen Grundſätzen nur unhaltbar finden. Das Römiſche Recht ſcheint ſie zwar durch ſeine Ausdrücke zu begünſtigen, und man hat ſich auch darauf geſtützt [3]). Der Sinn von Incendium ſelbſt iſt der eines wirklichen Brandes, und ein ſolcher wird vorausgeſetzt, wenn es heißt: „Cujus dolo malo incendium factum erit"; „Incendium facere"; und noch entſchiedener: „Qui combusserit", und: „Si quis exusserit" u. ſ. w. [4]).

Allein in dieſen und ähnlichen Stellen iſt es um die Unterſcheidung der Gegenſtände zu thun, nicht um Beſtimmung der Merkmale einer vollkommenen Brandſtiftung. Anderwärts auch wird „Incendere" allein gebraucht: „Qui incenderint"; und „Incensores", welche Ausdrücke von dem bloßen Anzünden verſtanden werden können [5]). Weiter aber ſcheinen ſich auch aus dem Weſen des crimen incendii für jene, gleichwohl zu verwerfende Meinung Gründe zu ergeben.

Der Grundſatz nämlich, daß der dolus eben ſo ſtrafbar ſey, wie das factum, galt nicht in Bezug auf dieſes Verbrechen, bei welchem vielmehr das ganze factum gefordert wurde. Dagegen war die culpa lata öffentlich

3) Z. B. Biſchof, Merkw. Crim. Rechtsfälle, Bd. II. S. 437.

4) L. 9. §. 12. D. de incend. L. 1. 10. D. ad L. Corn. de sicar.

5) *L. 25. §. 12. D. de poenis.* Paul. S. R. V. 20. §. 5.

unter einen besondern Gesichtspunkt fallen, weil der Erfolg ein ganz bestimmt begränzter, keine ungewisse allgemeine Gefahr damit verbunden ist. Die Größe des bestimmten Erfolges konnte dann aber später, als das arbitrium mehr galt, auch die Strafbarkeit der culposen Tödtung annehmen lassen.

Läßt sich nun hiernach annehmen, daß der dolus bei dem crimen incendii von jeher dem factum nicht gleichgestellt, dagegen die culpa lata, der Gefährlichkeit des incendii wegen, öffentlich bestraft wurde, so scheint dies die angegriffene Meinung in sofern zu unterstützen, als unter dem zur Vollkommenheit des Verbrechens erforderlichen factum etwa nur ein vollkommener Erfolg, oder wirklicher bedeutender Schaden zu verstehen scheint, der die öffentliche Bestrafung der culpa lata zu rechtfertigen hinreichend ist. Gleichwohl aber ergiebt sich das Gegentheil, wenn man mit den angeführten Gesetzen ein drittes verbindet, die in dieser Lehre so wichtige L. 9. D. de incend.:

Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit . . . .

Wenn dieses Gesetz nur eine Anwendung des Grundsatzes, daß der dolus auch ohne factum zu bestrafen sey, enthielte, so würde es für den eigentlichen Begriff der Brandstiftung nichts entscheiden, so wenig wie das „Cum telo ambulare" für das Wesen der Tödtung, und jetzt nur, wie dieses, in das Gebiet des minder strafbaren Versuchs zurückzuziehen seyn. Da aber jener Grundsatz nicht die Ursache der Bestimmung dieses Gesetzes seyn kann, weil er eben für die Brandstiftung überhaupt nicht galt, so folgt, daß die Anzündung oder Verbrennung einer Sache, die mit einem Gegenstande, an welchem Brandstiftung begangen werden konnte, mit Gebäuden insbesondere, so in Verbindung stand, daß für dieselben Gefahr vorhanden

war, schon ganz den objectiven Thatbestand des incendii enthielt. Von einem crimen incendii blos in Bezug auf den acervus frumenti war ja keine Rede; noch auch ist anzunehmen, daß vorausgesetzt wurde, es habe das Feuer nach Verzehrung des acervus frumenti auch die aedes ergriffen und sey an denselben zur Feuersbrunst geworden, denn es heißt: Qui aedes acervumve frumenti etc. Der Grund der Disposition ist allein die Nachbarschaft des Hauses und die sichtliche Gefahr für dasselbe, und das crimen incendii ist vollkommen, wenn auch der acervus wegbrennt, ohne daß die Gebäude vom Feuer irgend etwas leiden. Eine Feuersbrunst ist also nach Römischem Rechte zur Vollkommenheit des crimen incendii nicht erforderlich [10]).

Auf die deutsche Unterscheidung von Versuch und Vollendung läßt sich diese Ansicht nicht stützen, weil der Begriff der Brandstiftung, wie ihn das Römische Recht enthält, dabei zu berücksichtigen ist. Da nun bei diesem Verbrechen der Grundsatz: „Dolus pro facto accipitur" nicht galt, da also der bloße Versuch nicht unter gleiche Strafbarkeit gezogen und in den Begriff eingemischt wurde, so ist er auch nicht davon auszuscheiden, vielmehr

10) Man könnte zwar gegen diese Folgerung noch zweierlei Aushülfe suchen, entweder behaupten: die Disposition beziehe sich eben blos auf einen acervus frumenti, nicht auf andere Dinge, z. B. einen Holzvorrath; oder, da dies freilich sehr gewagt wäre, der acervus frumenti sey anzusehen als ein Theil des Gebäudes, die Anzündung desselben also zugleich die des letztern, und so sey das Abbrennen des acervus frumenti Feuersbrunst im juristischen Sinne. Dies ist zuzugeben, indessen wird der acervus frumenti doch allein dadurch ein Theil des Gebäudes, daß das Feuer, welches an jenen gebracht worden, unmittelbar das Gebäude bedroht. Dieses Sachverhältniß nur kann der Grund seyn, aus welchem beide Gegenstände als einer angesehen werden, und aus dieser Folgerung läßt sich daher *kein Schluß zurück machen*, der das Sachverhältniß *selbst modificiren könnte*.

glaubt aber, daß im Allgemeinen das richterliche Emessen, ohne bestimmte Regel, entscheiden müsse, und jenes Merkmal nur im Zweifel die Entscheidung geben könne [13]). Er nimmt also an, daß das Verbrechen vollendet seyn könne, auch wenn die That so weit noch nicht gediehen ist; denn alle stärkeren Fälle sind ja in dem hervorgehobenen nothwendig schon enthalten.

Die Schwierigkeit, den Anfangspunkt der Vollendung zu bestimmen, liegt darin, daß bei diesem Verbrechen, wenn der Thäter seinerseits Alles gethan hat, alsdann der Zweck niemals schon erreicht ist, daß erst das Beabsichtigte sich nunmehr von selbst vollendet. Mit der letzten Handlung des Thäters fängt die eigentliche Wirkung erst an, das Element thut das Weitere, und Jener hat es nur befreit. Zur Vollendung gehört nun, da die Brandstiftung kein blos formelles Verbrechen ist, daß der Erfolg wirklich geworden sey. Es ist also zu bestimmen, was bei der Brandstiftung als Erfolg anzusehen ist, und man kann dabei, wie schon bemerkt wurde, nur von dem Begriffe dieses Verbrechens ausgehen, den das Römische Recht enthält, da die P. G. O. das Wesen desselben nicht näher erklärt hat und anerkannt die Erläuterung ihrer kategorischen Bestimmung in dem Römischen Rechte zu suchen ist. Die Resultate dieser Behandlung sind auch in der neueren Gesetzgebung ziemlich gleichmäßig wiedergegeben worden, so daß selbst der Beweis, daß etwa die P. G. O. grade die Römischen Unterscheidungen habe beseitigen wollen, nunmehr nur noch historisches Interesse haben würde. Wenn demnach die Begriffe des Versuchs und der Vollendung der Brandstifung gesucht werden, so darf dabei das Wesentliche des Verbrechens nicht durch Hinzuthun eines Merkmals aufgehoben oder verletzt werden.

---

13) Roßhirt, Gesch. u. System ꝛc. Th. 2. S. 143.

Es ist nun anerkannt — selbst von Denjenigen, die zur Vollendung der Brandstiftung eine wirkliche Feuersbrunst verlangen [14]) — daß das Römische Recht nicht blos die Vernichtung oder Verletzung fremden Eigenthums, sondern schon die, bei der Brandstiftung nie fehlende Gefahr für Rechtsverletzung als das Wesentliche des Verbrechens aufgefaßt hat. Verschiedene Strafbarkeit konnte daher nur durch die Verschiedenheit der gefährdeten Gegenstände entstehen, und der Brand in oppido erschien vorzüglich qualificirt. Jede Brandstiftung dieser Gattung ist gleich strafbar, es mag viel oder wenig weggebrannt seyn; denn die Gefahr unbestimmbarer allgemeiner Rechtsverletzung ist in jedem Falle dieselbe. Am deutlichsten geht die Rücksicht auf die Gefahr aus der angeführten L. 9. D. de incend. hervor, da hier die Absicht, die aedes in Brand zu setzen und die Veranstaltung wirklicher Gefahr für dieselben das Verbrechen ausmachen, ohne Rücksicht darauf, ob das Feuer auch die Gebäude wirklich verletzte [15]). Wenn man blos die Qualification der Brandstiftung in oppido vor Augen hat, so läßt sich denken, daß doch etwa der Ausbruch des Feuers an Gebäuden schon unterstellt wird, und jene nun durch die sichtbare Gefahr für die Stadt entsteht. Die L. 9. cit. gibt aber die nähere Bestimmung, daß es lediglich auf Gefahr ankommt. Dies ist auch

14) Bischof a. a. O.

15) Der Verfasser des Art. „Brandstiftung" im Rechtslexikon, II. S. 361, scheint zu glauben, daß zum Begriffe der Brandstiftung Gefahr für Eigenthum nicht hinreiche, wohl aber Gefahr für das Leben Anderer. Er hat v. Wächter's neuere Abhandlung übersehen, und geht noch davon aus, daß das Leben Anderer das nothwendige Object des Verbrechens sey. Selbst aber dies vorausgesetzt, ist nicht einzusehen, wie in der L. 9. cit., auf welche er seinen Satz baut, Hinlänglichkeit der Gefahr für Menschenleben, und die Nothwendigkeit wirklicher Verletzung des Eigenthums gefunden werden kann.

der Natur der Sache allein angemessen, und man würde zu keinem andern Resultate gelangen, wenn man von derselben allein auszugehen hätte. Steht es nun aber fest, daß zum Begriffe und Wesen des Verbrechens nicht sowohl die Rechtsverletzung, als schon die Rechtsgefährdung gehört, so daß auch bei dem Fortschreiten eines Brandes stets die zugleich wachsende Gefahr die Hauptsache ist, so gehört das Merkmal der Rechtsgefährdung auch zum vollendeten Verbrechen, und sobald sie vorhanden ist, hört das Gebiet des Versuchs auf; d. h. wenn das neuere Recht den Versuch strafbar macht, und derselbe demnach neben dem vollendeten Verbrechen aufgestellt werden muß, so kann dies nicht dadurch geschehen, daß man das Wesen des Verbrechens theilt, und etwa die bloße Gefährdung als Versuch, die wirkliche Verletzung als Consummation ansieht. Der Versuch muß sowohl die eine als die andere ausschließen, da die Gefährdung schon der zur Vollkommenheit des Verbrechens nothwendige aber auch hinlängliche Erfolg ist [16]). Hiernach ist nun auch der Anfangspunkt der Vollendung leicht zu bestimmen. Der Erfolg, d. i. die Gefahr, erscheint, sobald das Element sein Werk begonnen hat, als eine beständig fortschreitende Wirkung, und es gibt nur einen fixirbaren Punkt, nämlich das Minimum des bewirkten Erfolges, das Vorhandenseyn irgend eines Erfolges, oder den Eintritt der Gefährlichkeit. Die Gefahr muß wirklich, ein Factum, seyn. Sie ist dies noch nicht, wenn nur die Materialien hervorgeholt, bereitet und angezündet sind, sie ist längst Verletzung geworden, wenn eine Feuersbrunst entstand. Die Forderung, daß der Hauptgegenstand von der Flamme ergriffen seyn müsse, wird dagegen in der Regel zwar zutreffen, weil sie den Anfangspunkt der Vollendung überschreitet, mithin die-

16) Bachariä, a. a. O. I. §. 12.

selbe desto gewisser enthält. Es kann aber weder auf eine Flamme, noch darauf ankommen, daß dieselbe an dem Hauptgegenstande befindlich gewesen sey, und wenn wieder beides eintraf, so kann doch noch das Verbrechen sehr wohl nicht vollendet seyn. Es wird nämlich darauf ankommen, welche Fähigkeit die Flamme gehabt habe, durch ihre natürliche Entwickelung den Erfolg herbei und weiter zu führen, d. h. ob sie wirklich gefährlich war? Die Lokalität, der einzelne Gegenstand, welchen die Flamme ergriffen hatte, die zunächst befindlichen Gegenstände und die Verbindung derselben mit andern werden darüber entscheiden. Es ist denkbar, daß die Flamme wieder von selbst nothwendig erlöschen mußte, z. B. wenn sie der Spitze eines weit hervorragenden Balkens beigebracht, oder an der untern Fläche eines starken Balkens durch ein leichtes, schnell verloderndes Feuer zwar eine schwebende Flamme verursacht wird, dieselbe aber nicht kräftig genug ist, für sich weiter zu brennen, sofern rechtzeitig das verursachende Feuer erlischt, oder weggenommen wird [17]). In diesen Fällen würde jener Ansicht nach vollendete Brandstiftung vorhanden seyn, einleuchtend gegen die Natur der Sache sowohl als gegen die Voraussetzungen des Römischen Rechts; dagegen würde es nur Versuch seyn, wenn, wie es in einem Tuchmagazine geschehen, ein fortglimmendes Feuer nicht nur Gefahr, sondern beträchtlichen Schaden hervorgebracht hätte. Dafür endlich, daß das Feuer gefährlich, also das Verbrechen vollendet seyn kann, wenngleich der Hauptgegenstand noch nicht davon berührt worden, gibt die L. 9. cit. das Beispiel, aus welcher auch dieselben Folgerungen hervorgehen, wenn man den

17) In einem der untersuchten Fälle äußerte Inquisitin, daß sie vorher überlegt habe, daß der Balken zu dick sey und durch das von ihr angelegte flüchtige Feuer nicht in Brand gerathen könne.

acervus frumenti, der Verbindung wegen, schon als Hauptgegenstand ansieht.

Die Gefährlichkeit ist vorhanden, wenn nach gemeiner Erfahrung das Weiterbrennen des Feuers natürlich und nothwendig ist. Sobald diese Lage der Sache eintritt, ist das Verbrechen vollendet. Es kann nicht schwierig seyn, nach diesem Merkmal zu urtheilen; wenn es zweifelhaft bleibt, ob das Feuer vermöge seiner natürlichen Kraft und mit Rücksicht auf den vorhandenen Stoff und dessen Verbindung weiter gebrannt, also Gefahr gebracht haben würde, so wird natürlich die Strafe vollendeter Brandstiftung nicht erkannt werden können.

Der Begriff der Gefährlichkeit läßt sich schlechterdings nicht mehr einschränken, das Eintreten derselben sich nicht an einen späteren Moment, als an den Anfang der Selbständigkeit des Feuers knüpfen. Soll z. B. entscheiden, ob dasselbe noch besiegbar ist? so fragt sich, ob durch Einen oder auch durch Viele besiegbar? Nur das letztere könnte man annehmen, und es würde folgen, daß ein incendium in oppido nicht gefährlich war — da hier die Gefahr für die ganze Stadt zu berücksichtigen ist — sobald es gelungen dasselbe zu löschen, wenngleich nach Einäscherung eines oder einiger Gebäude; denn die Hülfe war ja hinreichend, die Gefahr, welche das Gesetz im Auge hat, zu beseitigen, und der Erfolg hat gezeigt, daß bei Existenz dieser Hülfe die Gefahr nur scheinbar war. Was diesen stärkeren Fall, entscheidet nothwendig jeden geringeren.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die vorgelegten Fälle ergab, daß in den fünf oben zuerst genannten der Thatbestand der Brandstiftung nicht vollendet war, wohl aber in den drei zuletzt angeführten; denn in jenen war es nicht nur ungewiß, sondern ganz unwahrscheinlich, daß die angelegten Feuer weiter brennen und für die Gebäude

hätten gefährlich werden können, in diesen aber war es unzweifelhaft. Bedenklich konnte man seyn, ob von jenen ersteren nicht der Fall, in welchem die Inquisitin das Feuer in einem Bette angelegt hatte, noch zu den letztern zu rechnen und als vollendete Brandstiftung angesehen werden müsse. Als es entdeckt wurde, glimmte das Feuer lebhaft unter dem darüber gelegten Bettzeuge, es würde sich ohne Zweifel an dem Bette weiter verbreitet haben, später auch wieder zur Flamme geworden seyn, da ein Luftzug die Feuerstelle bestrich. Allein es war in der Kammer sonst kein entzündlicher Stoff vorhanden, und Gefahr für das Haus läßt sich daher mit Sicherheit nicht annehmen. Dazu tritt der entscheidende Umstand, daß die Inquisitin selbst Hülfe herbeirief, weil sie von dem Bette nicht zu viel wollte verbrennen lassen und der starke Rauch sie ängstlich gemacht hatte. Hierdurch war das Feuer jedenfalls ungefährlich. Zwar würde der Thäter sich nicht auf ein zufälliges Dazukommen Anderer verlassen dürfen, allein wenn er selbst das Feuer überwacht, oder eine Veranstaltung trifft, der Gefahr vorzubeugen, dann wird das Feuer erst in dem Augenblicke ein gefährliches seyn, in welchem die Thätigkeit des Ueberwachenden oder die Veranstaltung nicht mehr genügend sind, dasselbe zu besiegen. Hierauf nämlich ist in dem genannten Falle eben deswegen allerdings zu sehen, weil der Thäter selbst im Voraus diese Veranstaltung von einem bestimmten Maaße an Kraft gegen das entstehende Feuer getroffen, nicht auf unbestimmte Hülfen und Anstrengungen sich verlassen hat.

Da nun dieses Feuer nicht gefährlich war, so ist in diesem, wie in den vier gleichen Fällen die Frage gleichgültig, ob die angezündeten Sachen, das Bett, die Streu, die Späne, Holzstückchen, schon als Theile des Hauptgegenstandes, oder nur erst als Materialien anzusehen seyen. Eine Erörterung hierüber wird indessen dien-

lich seyn, aus dem oben Aufgestellten einige wichtige Folgerungen zu ziehen.

Die Unterscheidung des bloßen Brennens der Materialien kann überhaupt keinen Nutzen haben, wenn über Vollendung und Versuch die Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Feuers entscheidet; denn das bloße Brennen der Materialien kann schon ein gefährliches seyn. Es kommt auf die Umstände an, unter welchen dieselben in Brand gesetzt sind. Man versteht unter Materialien gewöhnlich den zündbaren Stoff, durch welchen der Thäter zuerst Feuer hervorbringt, nach dem passenden, wenn gleich in anderer Beziehung gebrauchten Ausdrucke der P. G. O. „Feuerwerke, womit man heimlich zu brennen pflegt." Man denkt sich, daß der Thäter dergleichen Dinge an den Ort der That mitbringe, doch würde man sie wohl nicht weniger sein Material nennen, wenn er sie an dem Orte der That erst gefunden hätte. Die Bestimmung kann aber schwieriger werden, und wenn die Unterscheidung des Gegenstandes und der Materialien gelten soll, wird man nicht umhin können, das Zufällige und Unwesentliche häufig zum Merkmale der Vollendung des Verbrechens zu machen. Wenn der Thäter einen Schwefelfaden so da liegen sieht, daß er ihn nur anzuzünden braucht, um wahrscheinlich ein Gebäude in Brand zu setzen, wenn er ihn dann mittelst Zündschwamm in Flamme setzt, war der Schwefelfaden sein Material, oder war dies nur der Zündschwamm nebst Stahl und Stein? Oder gehörte etwa der Schwefelfaden dazu, weil es eben ein Schwefelfaden war, und nicht einige Späne, oder ein Büschel von Strohhalmen angezündet wurden, die in der Nähe sich befanden? Soll es ferner einen Unterschied machen, wenn er den Schwefelfaden mitbrachte und hinlegte? oder wenn er etwa vor der That ihn erst aufhob und dadurch sich aneignete, ihn zu seinem Material machte und dann erst benutzte? In

dreien Fällen hat die Inquisitin die Streu, das Stroh, die Späne u. s. w. erst zusammengerafft, um sie besser zu ihrem Zwecke verwenden zu können. Einmal füllte sie ihre Schürze mit Spänen und Holzstückchen, stieg damit auf den Boden, häufte sie hier an geeigneter Stelle auf zwei zusammengelegten Dachziegeln, die Späne unten, die Holzstückchen darüber, und zündete dieselben dann mittelst eines aus der Küche desselben Hauses weggenommenen chemischen Feuerzeuges an. Was waren ihre Materialien? Daß die Streu, Späne u. s. w. nicht mehr dazu gehören können, weil sie schon dienten, das mit den eigentlichen Materialien hervorgebrachte Feuer zu erhalten und fortzupflanzen, kann man nicht behaupten, denn nach so spitzer Bestimmung würde auch ein Schwefelfaden nicht mehr zum Material gehören und gar bei einem chemischen Feuerzeuge wohl der unmittelbare Zündstoff, aber nicht mehr das Hölzchen, welches dadurch entzündet wird. Ist dieses so wie der Schwefelfaden Material, warum nicht auch der Span, der nun weiter angezündet wird, und wie ist endlich die Gränze festzusetzen?

Der Begriff des Gegenstandes ist eben so wenig fest zu bestimmen, so daß dem der Materialien auch dadurch nicht näher zu kommen ist. Man kann nämlich jenen nicht streng auf die Sache, z. B. das Gebäude, beschränken, auf welches es abgesehen ist, es gehören dazu jedenfalls auch nach L. 9. cit. die damit in Verbindung stehenden Dinge. Hier kehren alle Ungewißheiten wieder. Gehören zu diesen Dingen nur diejenigen, die ihrer Bestimmung nach oder zufällig mit dem Hauptgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß derselbe, in Bezug auf Feuersgefahr, nicht mehr getrennt erscheint, ist also eigentlich die ganze Oertlichkeit mit allen da befindlichen Einzelnheiten der Gegenstand, so würde eben entscheiden, ob der *Thäter einen Stoff schon* da vorfand oder mitbrachte, oder

ob er ihn vor dem Anzünden sich aneignete. Das Zufälligste würde die Entscheidung geben; z. B. es brächte Einer eine Hand voll Stroh mit, ein Anderer lüde während der Nacht eine ganze Fuhre davon neben einer Scheune ab und legte dann Feuer daran. Wenn dieser, wie man leicht annehmen wird, durch das Abladen die größere Menge sofort zu einem Theile der Oertlichkeit macht, warum nicht Jener nicht ebenso die geringere durch das zur Verbreitung des Feuers geeignete Hinlegen? Mit Jenem wird auch Dieses angenommen werden müssen, und dann daraus folgen, daß es vollendete Brandstiftung ist, wenn der Thäter einen Schwefelfaden auf geeignete Art hinlegt und dann anzündet, wenn die Flamme auch sofort wieder gelöscht wird; dann aber nur Versuch, wenn er ihn schon brennend hinlegt und die Flamme wird sofort wieder gelöscht. Wird er auch in diesem Falle durch das Hinlegen ein Theil der Oertlichkeit, und sind also die Fälle einander gleich, wie sie es gewiß sind, so hat aber die Unterscheidung des Gegenstandes und der Materialien keine Bedeutung mehr.

Dasselbe Resultat ist viel leichter gewonnen, wenn das Merkmal der eintretenden Gefährlichkeit Alles entscheidet. Die Absonderung des Gegenstandes, der Theile des Gegenstandes und der Materialien ist alsdann unnütz, und es liegt doch auch wohl in der Natur der Sache, daß es allein auf das Feuer selbst, und nicht auf die Dinge ankommen kann, an welchen dasselbe brennt.

Der Versuch endigt, auch wenn nur solche Dinge brennen, die man gemeinhin unzweifelhaft zu den Materialien rechnet, sobald sie nur nicht mehr blos angezündet sind und nicht mehr nur in der Hand des Thäters brennen, sondern in einer Verbindung mit dem Gegenstande oder Theilen desselben, die das Brennen für diesen gefährlich *macht*. Dagegen bleibt es Versuch, wenn der Thäter *zwar zur Oertlichkeit gehörige* und mit dem Gegenstande ver-

bundene Dinge angezündet hat, dem Zusammenhange nach das Feuer aber für den Gegenstand selbst nicht gefährlich war. Wer vermittelst Zündschwamm einen Schwefelfaden in Brand setzt und denselben so hinlegt, daß wenn er verzehrt ist, das Feuer auf andere brennbare Stoffe und weiter auf einen Gegenstand übergehen wird, der Object der Brandstiftung ist, der ist, den bösen Vorsatz vorausgesetzt, sobald er die Veranstaltung getroffen hat, der vollendeten Brandstiftung schuldig, auch bevor die Flamme auf andere Stoffe wirklich übergegangen ist. Die gefährliche Flamme ist der dazu hinlänglich erreichte Erfolg, der also auch nicht blos in einem Begriff, dem der Gefahr, besteht, sondern ein sehr materielles Factum, das Feuer, ist. Wenn aber der Thäter dieselbe Veranstaltung unzureichend getroffen hat, wenn es unwahrscheinlich blieb, daß die Flamme von dem Schwefelfaden ins Ungewisse sich ausdehnen konnte, so wird er nur eines Versuchs schuldig seyn, weil die Flamme keine gefährliche ward. Zufällige Hindernisse oder fremde Einwirkung können das Sachverhältniß nicht ändern. Es wird darauf ankommen, ob bei dem Eintritte des Umstandes, welcher die beabsichtigte Wirkung verhinderte, das angelegte Feuer als gefährlich erkannt werden konnte, oder nicht. Sobald die Vollendung des Verbrechens einmal eingetreten war, kann sie nicht wieder durch Zufall in bloßen Versuch verwandelt werden. Erstere würde daher anzunehmen seyn, wenn in dem unterstellten Falle der brennende Schwefelfaden, bevor er die Flamme weit genug geleitet hatte, durch einen Windstoß herabgeworfen oder durch einen Dritten entdeckt und weggenommen wurde.

So wurde in den mehrerwähnten drei stärkeren Fällen vollendeter Thatbestand angenommen: in dem einen, weil das Feuer bereits unter den Sachen und Utensilien auf dem *Boden des Hauses* sich verbreitet hatte und unfehlbar

bald das Dach ergriffen haben würde; in dem andern, weil eben so voraussichtlich von den angezündeten Spänen und Holzstückchen die Verbreitung des Feuers geschehen mußte, wie denn auch ein Dachsparren bereits von der Flamme ergriffen, die gehäuften Materialien aber von den Herbeieilenden noch kräftig brennend gefunden wurden; in dem dritten Falle wieder, wegen der unmittelbaren Verbindung des angezündeten Holzvorrathes mit Gebäuden. Der Augenschein ergab, daß diese Feuer ohne Hülfe nicht erloschen seyn würden.

Wie die aufgestellten Unterscheidungen den Gesetzen sowohl als der Natur der Sache, so scheinen sie auch wahrer Gerechtigkeit zu entsprechen. Es ist bei diesem Verbrechen zu erwägen, daß die gehörig getroffene Veranstaltung sofort den schnellsten, in jedem Augenblick mehr gefährlichen, schwerer zu besiegenden Fortgang nimmt. Jener Schwefelfaden, den jetzt noch ein zufälliger Windstoß herabwirft, wird im unglücklichen Falle das dürre Strohdach oder den mit Getreide gefüllten Speicher in wenigen Minuten in Flammen gesetzt haben. Man wird ein Gesetz nicht hart nennen können, welches ein so großes, leicht von den schrecklichsten Folgen begleitetes Verbrechen, dessen Begehung so wenig Schwierigkeit hat, daß dadurch ein heftiger Anreiz grade für den sonst Feigen entsteht, mit seiner ganzen Strenge verfolgt, sobald es sich in wirksamer Handlung ganz dargethan hat, und das Gebiet eines bloßen Versuchs, gegen den Nachsicht verübt werden müsse, nicht in einer Art ausdehnt, welche der Natur der Sache entgegen seyn würde.

Die Möglichkeit des Versuchs wird nach der aufgestellten Ansicht allerdings fast auf Augenblicke beschränkt, wenn man nicht, wie wohl geschehen ist, den Anfangspunkt desselben auf der andern Seite zu weit hinausrückt, d. h. wenn man nicht die strenge Gerechtigkeit in einem

Gebiete anwenden will, wo sie keine Gerechtigkeit mehr seyn würde. Eine Untersuchung hierüber gehört zwar nicht zur Entscheidung der vorgelegten Fälle, indessen werden sich einige Bemerkungen sowohl hierüber, als über die den Versuch betreffenden Bestimmungen der neueren Gesetze passend anschließen.

Versuch und Vorbereitung bleiben nach denselben Merkmalen zu unterscheiden, die letztere mag ganz straflos oder nur minder strafbar seyn, und man darf, wenn sie straflos ist, nicht das Gebiet des Versuchs zu erweitern suchen. Wenn nun der Versuch sich von der Vorbereitung dadurch unterscheidet, daß er der Anfang der Ausführung eines Verbrechens ist, so fängt bei der Brandstiftung der Versuch erst an, wenn der Thäter an dem Orte der That sich befindet und Hand an's Werk legt, wenn seine That beginnt, und in die sehr geringe Zeit, welche sie erfordert, fallen je nach dem Eintreten der Unterbrechung die Grade des Versuchs bis zum delictum perfectum, welches vorhanden ist, wenn er seiner Seits Alles gethan hat, das angelegte Feuer aber nicht gefährlich ist, oder, (wenn es ein Zufall unterdrückt, z. B. der Wind es hinweggeweht, oder ein Dritter es gelöscht hat,) nicht ermittelt werden kann, ob es ein gefährliches war. Alle vorhergehenden Handlungen, gleichviel ob sie vor längerer oder kürzerer Zeit, oder vor Augenblicken geschehen, durch welche er sich in den Stand setzte, die That anfangen zu können, sind keine Versuchshandlungen. Roßhirt [18]), indem er Vorbereitung und Versuch unter einander mischt, nimmt den letzteren an, sobald nur die Absicht kund geworden und Vorbereitungen geschehen sind, aus denen sie als bestimmte und ernstliche Absicht zu erkennen war. Wenn z. B. Einer geäußert habe, er wolle an einem be-

18) *Geschichte und System* ꝛc. Bd. II. S. 147.

stimmten Orte, zu einer gewissen Zeit anzünden, und nun mit Zündmaterialien daselbst betroffen werde, der sey des Versuchs schuldig, auch wenn er die Zündmaterialien noch in der Tasche trage. Sofort aber wird von Roßhirt eingeräumt, daß allerdings die Drohung leer gewesen seyn, und daß sie in ihrer nichtigen Simulation bis zu dem äußersten Punkte fortgesetzt werden konnte; er folgert hieraus mit Recht, daß alsdann das Erscheinen mit den Zündmaterialien kein Versuch seyn würde, womit er denn das kaum vorher Aufgestellte wiederum zurückzieht. Denn darauf kann es unmöglich ankommen, ob aus den Umständen das Leere der Drohung hervorgeht, weil man so die Rettung der Unschuld günstigen Zufällen überlassen würde. Die weitere Folgerung, daß in solchen Beziehungen alle Abstractionen und Regeln vom Uebel seyen, kann aber nicht auch, mit Roßhirt, gemacht werden. Man darf nur nicht das feste Merkmal des Versuchs aufgeben, und in dem überall unbestimmten Gebiete der bloßen Verbreitung nach anderen Anhaltpunkten suchen. Was insbesondere so oft gesagt wird, daß es darauf ankomme, ob die feste und bestimmte Willensrichtung auf das Verbrechen kundbar geworden, das kann nicht brauchbar genannt werden. Es erscheint wirklich wie eine Folge deutschen inquisitorischen Verfolgungseifers und im Zusammenhange mit unserem, mit Fug und Recht endlich ganz anrüchtig gewordenen Prozesse, wenn man so weit wie möglich die Strafbarkeit — nicht blos bei diesem Verbrechen, — auf Vorbereitungshandlungen ausgedehnt hat. Eine Person wurde mit den Brandmaterialien auf dem Wege zu dem anzuzündenden Gebäude ertappt und gestand die Absicht. Um sie bestrafen zu können, machte man sich die Grundsätze folgender Maßen zurecht: „Man müsse davon ausgehen, daß das Strafgesetz alle Handlungen von dem Momente an, wo das zum Verbrechen entschlossene

Individuum Handlungen begeht, die auf die wirkliche Anwendung der vorbereiteten Mittel gerichtet sind und mit dem Verbrechen in so unmittelbarem Zusammenhange stehen, daß, selbst psychologisch betrachtet, diese Handlungen als ein sicheres Zeichen des vorhandenen festen Entschlusses zum Verbrechen angesehen werden können, bis zur wirklichen Ausführung als ein Continuum von Handlungen betrachtet, die das Verbrechen vollführen, und daß, da sich durch die Richtung der vorbereiteten Mittel auf den Gegenstand, an dem das Verbrechen begangen werden soll, der erste und feste Entschluß an den Tag legt, sich auch hierdurch der Verbrecher in den Stand gesetzt hat, ohne weitere Unterbrechung und ohne weitere Vorbereitung das Verbrechen sofort auszuführen, durch solche Handlungen aber das Verbrechen zuerst und zwar unzweideutig erkennbar wird, mit diesem Momente ein strafbarer Versuch eintreten muß" [19]).

Dieses Urtheil bestraft, weil eine zur Ausführung des Verbrechens in den Stand setzende Handlung geschehen und an derselben der feste Entschluß zum Verbrechen offenbar geworden war. Welchen Beweis hatte man aber für diese letztere Behauptung? Es ist zuzugeben, daß je näher eine Vorbereitung der wirklichen Ausführung ist, desto mehr auch der Entschluß und die Festigkeit desselben indicirt seyen, und besonders allerdings durch diejenige Handlung, welche der Ausführung unmittelbar vorhergeht; allein mit voller Sicherheit läßt sich der Entschluß vor der Ausführung nicht erkennen. Der Ausdruck, daß die Handlungen als ein Continuum bis zur wirklichen Ausführung erscheinen, so daß also die folgende Handlung als eigentlich auch schon angefangen zu betrachten wäre, ist trüge-

19) Dr. Groß, Bemerkungen zu dem (Kön. Sächs.) Gesetz: Erläuterungen zu einigen Artikeln des Crim. Ges. Buchs betr., vom 16. Juni 1840 . . . . S. 24.

risch, ja er begründet diesen Schluß auf eine captiöse Art. Handlungen sind immer Einzelnheiten, und erst das Continuum des Willens kann dieselben ebenfalls zu einem Continuum machen. Soll daher die Festigkeit des Willens unzweifelhaft seyn, so gehört dazu das ganze durch den Willen dazu gemachte Continuum der äußeren Handlungen. Die Unterbrechung derselben macht grade den Beweis, daß der Einfluß gleichmäßig fortgedauert haben würde, für immer unmöglich. Ein Bekenntniß hierüber verändert Nichts an der Sache, denn es kann Keiner gestehen, daß er Dies oder Jenes künftig gewollt haben würde. Was weiß er selbst von seinem künftigen Wollen? Das Urtheil glaubt, psychologisch betrachtet sey in dem fraglichen Falle der feste Entschluß unzweifelhaft. Allein die festesten Entschlüsse verschwinden wohl in den nächsten Augenblicken, tugendhafte, wenn das Laster reif, lasterhafte, wenn die Tugend mahnt. Es ist ein ganz Anderes, sich in den Stand setzen, ein Verbrechen zu begehen, und dasselbe wirklich beginnen und ausführen. So lange die Handlung noch eine äußerlich gleichgültige ist, läßt sich die Stimme des Gewissens leicht beschwichtigen; wenn aber die That selbst begonnen werden soll, dann sinkt wohl manchem, bis dahin — wie man zu sagen pflegt — fest Entschlossenen, die Hand. Kurz, unter Festigkeit eines Entschlusses hat man nach gemeinster Erfahrung nicht etwa eine Festigkeit zu denken, deren Unwandelbarkeit garantirt wäre. Wenn auch gerechte Gesetze bei freiwilligem Abstehen den schon begonnenen Versuch straflos lassen: darf man denn in andern Fällen die Möglichkeit des freiwilligen Abstehens übersehen und eine Person bestrafen, deren Entschluß die wichtige Prüfung des Anfanges der That, welcher das Gewissen kräftig anregen und das freiwillige Abstehen erzwingen kann, nicht bestanden hat? Wenn diejenigen, die je durch freiwilliges Abstehen der Strafe entgingen,

einige Augenblicke vor ihrem Zurücktreten ertappt worden wären, so würden sie, nach jener herben Theorie, insgesammt bestraft worden seyn, obgleich sie weniger gethan haben würden. Man suche hier das Gerechte wenigstens so nahe wie möglich, durch Verwerfung der Strafbarkeit der Vorbereitung, zu erreichen. Es ist klar, daß das angeführte Urtheil auf bloße, und zwar ziemlich unsichere Vermuthung gebaut ist. Wo auch wären die sicheren Erkennungszeichen des Entschlusses, wenn die Person nicht gestand, welche man auf dem Wege mit Brennmaterialien versehen ertappte, gleichviel wie nahe sie schon dem Orte der beabsichtigten That gekommen war? Ihre Handlungen sind nur Unterstützungen ihres Geständnisses, und beide können nur das Vergangene beweisen; das Zukünftige bleibt ungewiß, weil Keiner mit voller Sicherheit behaupten kann, was er künftig wollen, die künftige Handlung aber dem künftigen Willen entsprechen wird.

Es kann daher nicht gerecht genannt werden, wenn derjenige bestraft wird, der sich zu einem Verbrechen nur vorbereitet hat, wohl aber wird ein weises Gesetz durch Vorkehrung polizeilicher Maaßregeln gegen ihn sicher stellen.

2.

Versuch und Vollendung der Brandstiftung nach neueren Gesetzen.

Ein vergleichender Blick auf die neueren Gesetzgebungen, welche sich bemüht haben, die praktische Theorie durch genaue Bestimmung möglichst anwendbar zu machen, wird die Unzulänglichkeit derselben noch näher darthun.

Das Preußische Landrecht ist in seinen Bestimmungen über die Brandstiftung weit hinter dem gemeinen Rechte zurückgeblieben. Das Prinzip, daß die Strafe nach dem eingetretenen Erfolge abzumessen sey, ist auch

längst als unrichtig erkannt worden, wie denn die Tab. O. vom 29. Jan. 1812 darauf hinweiset, daß man vielmehr auf den größern oder mindern Grad der gemeinsamen Gefahr und auf die mehr oder minder strafbare Absicht Rücksicht zu nehmen habe, und daß dies bei der Revision der Gesetze in Erwägung gezogen werden solle. Ebenso spricht die Tab. O. vom 13. März 1830 aus, daß das Leben des Verbrechers von einer in Gelde bestimmten Summe des Schadens nicht abhängig gemacht werden könne. Es ist aber auch der in §. 1510. (Theil II. Tit. 20.) aufgestellte Begriff des Verbrechens ganz ungenügend, und damit hängt die in der Praxis viel empfundene Schwierigkeit, die Gränze des Versuchs zu finden, zusammen. Brandstifter ist, wer in Wohnhäusern ..... Feuer anlegt, um Jemanden zu beschädigen. Demnach wäre das Anlegen des Feuers hinreichend. Im §. 1529 ff. heißt es aber vom Versuche, daß derselbe nach Verhältniß der bevorgestandenen Gefahr bestraft werden solle, und der Versuch setzt also ebenfalls voraus, daß der Brand wirklich schon gelegt worden, da keine Gefahr vorhanden seyn kann, so lange dies nicht geschehen ist. Der §. 1530. vermindert die Strafe, wenn der angelegte Brand gar nicht gezündet hat. Es geht dies augenscheinlich auf den Fall, wenn derselbe von selbst wieder erlosch, also auch auf den, wenn er ganz nothwendig erlöschen mußte, wobei doch keine Gefahr vorhanden war, und gleichwohl soll der Versuch nach Maaßgabe der Gefahr bestraft werden. Nach dem §. 1529. endigt der Versuch mit dem Ausbruche des Feuers, ohne daß näher bestimmt wäre, wann dieser vorhanden ist. Der §. 1533. mildert die Strafe, wenn durch des Thäters Rufen um Hülfe zwar nicht aller Schaden, aber doch die Vergrößerung desselben verhindert worden; man schloß daraus, daß es als Ausbruch des Feuers noch nicht anzusehen, wenn an dem Gegenstand eine Flamme hervorge-

bracht sey — wiewohl von theilweiser Praxis auch dies angenommen wurde [20]), — daß vielmehr noch Versuch vorhanden sey, wenn es auch schon gebrannt und das Feuer Schaden verursacht hatte. Jener § setzt indessen das Hülferufen des Thäters und dessen Reue voraus, er betrifft nicht den Fall, wenn ein Anderer Hülfe rechtzeitig herbeirief und weiterer Schaden abgewendet wurde; daher sagt auch der § nicht, in jenem Falle sey Versuch vorhanden, er nimmt vielmehr gradezu Vollendung und also Ausbruch des Feuers an, indem er hinzusetzt, es solle der Thäter mit der übrigens verwirkten Todesstrafe verschont werden. Dem Versuch aber ist im §. 1529. überhaupt nur mehrjährige Festungsstrafe gedroht. Ohne Zweifel ging man in der Praxis auch davon aus, was im gewöhnlichen Leben unter Ausbruch des Feuers verstanden wird, wenn man sogar annahm, es gehöre eine wirkliche Feuersbrunst zur Vollendung, ja es sey noch Versuch, so lange die Flammen in dem Bezirke eines geschlossenen Gebäudes geblieben seyen, obwohl die Forderung, die man zur Vollendung glaubte aufstellen zu müssen, „Beschädigung mit gemeiner Gefahr", in diesem Falle doch wohl befriedigt ist, wenn jenem Gebäude andere anliegend sind [21]).

Richtiger ist die Begriffsbestimmung des Oesterreichischen Rechtes (Hauptst. 21. §. 147.): „Wer eine

20) Klein, Annalen ꝛc. Bd. XIII. S. 149. Bd. XIV. S. 27.

21) Es ist übrigens nicht zu leugnen, daß die Preuß. Praxis den Ausdruck „Ausbruch des Feuers" richtiger, seinem gewöhnlichen Sinne nach, genommen hat, als dies von den meisten neueren Gesetzen geschehen ist. Es ist wunderlich, wenn sie sich dieses Ausdruckes zur Bezeichnung des Merkmals der vollendeten Brandstiftung bedienen, und dann hinzufügen, der Ausbruch sey vorhanden, sobald das Feuer von den Materialien auf den Gegenstand übergegangen. Warum gebraucht man ein Wort, das Jedermann in einem andern Sinne nehmen wird, als das Gesetz ihm willkührlich beilegt? Es könnte eben sowohl von einer Feuersbrunst sprechen, und dann erklären, eine Feuersbrunst sey es auch schon, wenn ein Strohhalm brenne.

Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll, wenngleich das Feuer nicht ausgebrochen ist, oder keinen Schaden verursacht hat ....", wiewohl auch hier der Begriff des Versuchs schwankend bleibt. Es ist keine Rücksicht darauf genommen, ob das Feuer ausbrechen konnte; der Ausdruck: „wer eine Handlung unternimmt", scheint ferner auch schon den Anfang der Handlung zu begreifen, so daß der Versuch der Vollendung gleichgestellt würde; doch nöthigt wieder der Schluß: „wenn gleich das Feuer nicht ausgebrochen", zu der Annahme, daß es wirklich gelegt worden, so daß nur das delictum perfectum unter die Vollendung fällt.

Der zwar nicht hinlängliche, doch nicht unrichtige Ausdruck des Preußischen Gesetzes, den auch das Oesterreichische nur genauer umschreibt: „Wer ... Feuer anlegt", findet sich auch in dem *Code pénal* Art. 434, in den letzten Bayrischen Entwürfen und in dem Würtembergischen Strafgesetzbuche. In Folge der mancherlei gemeinrechtlichen Zweifel wurden aber nähere Bestimmungen hinzugefügt, so daß durch den an sich mehr enthaltenden Ausdruck anderer Gesetze: „Wer anzündet", oder: „in Brand setzt", kein Unterschied begründet scheint.

Der Art. 378. des Würtemberg. Str. G. B. von 1839 stellt, in Uebereinstimmung mit dem Art. 361. des Entwurfs von 1835 den Begriff auf: „Wenn Jemand an Wohnungen oder andern Aufenthaltsorten von Menschen, oder an solchen Gebäuden oder Sachen, die menschlichen Wohnungen .... das Feuer mittheilen können, Brand gelegt hat"; sofort aber wird hinzugefügt: „und das Feuer ausgebrochen ist", wodurch das bloße Brandlegen in das Gebiet des Versuchs verwiesen wird. Den *Ausbruch* des Feuers bestimmt der Art. 382. dahin, daß *die Sache, an welche Brand gelegt worden*, in Flammen

gerathen seyn müsse. Es mag hingehen, daß die mit mörderischer Absicht begangene Brandstiftung im Gesetzbuche als ausgezeichnete Brandstiftung aufgeführt wird, da die Ansicht noch vorherrscht, daß Gefahr für Menschenleben ein Merkmal dieses Verbrechens sey. Nicht hinlänglich genau ist aber zunächst der Ausdruck: „oder an Sachen . . . .“; manche oben berührte Zweifel drängen sich hier auf. Ist nur von Sachen die Rede, welche der Thäter in einer solchen Verbindung mit dem Wohngebäude vorfindet, daß das Feuer auf das letztere übergehen kann [22]), oder sind auch solche verstanden, die der Thäter mitbringt, oder die er doch erst in die gehörige Verbindung bringt? Genügt alsdann auch die geringfügigste Sache, z. B. ein Stück Papier, so daß die Anzündung desselben den Thatbestand vollendet? Man entgeht den Zweifeln nur, wenn man das Merkmal der Vollendung nicht an den Sachen sucht, sondern in der Gefahr oder in der Sache, auf welche hier Alles ankommt, in dem Feuer selbst. Unter Nr. 3. des Art. 378. verlangt das Würtembergische Recht selbst, daß bei dem nicht ausgezeichneten Brande auf die größere oder geringere Gefahr, wenigstens zugleich, Rücksicht genommen werde. Wie hier im Prinzip gewechselt wird, so verläßt auch der Art. 382. in Bezug auf Waldungen und Torfmoore die Forderung, daß der Gegenstand, an welchen Brand gelegt worden, in Flammen gerathen seyn müsse; bei jenen Gegenständen soll es nämlich genügen, wenn das Feuer, auch ohne Flamme, den Gegenstand zu verzehren begonnen hat. Man begreift nicht, warum die Bestimmung nicht auf alle Gegenstände ausgedehnt wurde, die durch

22) So scheint der Code pén. zu verstehen, Art. 434: „Quiconque aura volontairement mis le feu à les édifices ..., ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à choses .... etc.

bloßes Glimmen verzehrt werden, daher auch so das Feuer weiter verbreiten können. Ferner war auch hier die Gefahr ins Auge zu fassen, denn das Verzehren des Gegenstandes beginnt, sobald das Feuer an demselben ist; es bleibt aber möglich, daß es der Lage der Sache nach sich nur kurze Zeit, ja nur Augenblicke daran erhalten konnte.

Das Bayrische Strafgesetzbuch fordert zur Vollendung im Art. 247. ebenfalls, daß das Feuer ausgebrochen sey. Nach den Anmerkungen (S. 190.) ist zum Ausbruche helle Flamme nicht nöthig, weil manche Stoffe auch ohne Flamme im Feuer stehen. Diese Bestimmung ist der Natur der Sache entsprechend; nicht so die folgende der Anmerkung, daß das Verbrechen nicht vollendet sey, so lange nur die Brennmaterialien im Feuer stehen, indem es, wie gezeigt wurde, darauf ankommt, ob sie gefährlich brennend sich in Verbindung mit andern Gegenständen befinden. Auch bleibt ein unentschiedener Zwischenraum zurück zwischen dem Brennen der Materialien und dem Ausbruche des Feuers, da das „in Brand setzen fremden Eigenthums" und der Ausbruch des Feuers unterschieden werden, mithin der Uebergang desselben von den Materialien auf den Gegenstand noch nicht das Ende des Versuchs seyn kann. Noch mangelhafter ist der Art. 189. des Entwurfs vom Jahr 1822: „Wer eine Handlung unternimmt, um an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst zu erregen, ist der Brandlegung schuldig"; woraus zwar die Art des Willens, aber nicht die Art der Handlung ersehen werden kann. Nach dem revidirten Entwurf von 1827. Art. 290. soll es wieder auf den Ausbruch des Feuers ankommen, und dieser nach Art. 295. vorhanden seyn, wenn das Feuer sich andern Gegenständen, außer den Brennmaterialien, mitgetheilt hat. Der Art. 290. kennt daher zwar den Versuch als minder strafbar, jedoch betrachtet er ihn als vollendetes Verbrechen und spricht daher

nur von „Brandlegung." Die Unzulänglichkeit der Unterscheidung, der Versuch mag als solcher charakterisirt werden oder nicht, ist gezeigt worden. Unsicher und ohne Klarheit äußern sich auch die Motive: „Wer den Brand blos gelegt habe, stehe noch auf der Stufe des Versuchs, da es problematisch sey, ob er seinen Zweck erreichen werde. Das Feuer könne wieder ausgehen, oder ausgelöscht werden; die bloße Legung des Brandes aber beruhe auf so großer Bosheit und sey so gefährlich und gemeinschädlich, daß sie, obgleich Versuch, als ein eigenes Verbrechen zu betrachten und die Strafe schwerer seyn müsse, als die des Versuchs."

Wenn man einsah, daß es problematisch sey, ob derjenige, der den Brand gelegt hat, seinen Zweck erreichen werde: mußte man dann nicht weiter schließen, daß, wenn jenes nicht problematisch sey, auch kein Versuch mehr vorliege? Zwar ob das Feuer gelöscht werde oder nicht, das ist allemal problematisch zur Zeit wenn es gelegt wird, doch macht nicht sowohl diese Ungewißheit das Brandlegen zum Versuch, als vielmehr der Umstand, daß das Feuer wirklich sofort gelöscht wird. Ebenso ist nicht die Ungewißheit, ob das Feuer von selbst wieder ausgehen möge, der andere Grund, die bloße Anlegung zum Versuch zu verweisen, sondern der Umstand, daß es wirklich wieder ausgegangen ist. Denn wenn es vor dem Ausbruche gelöscht wurde, so ist nicht mehr nöthig zu untersuchen, ob es ohnedies von selbst hätte ausgehen können. Giebt es nun aber Fälle, in welchen nach aller Erfahrung kein anderer Schluß zu machen ist, als daß ein angelegtes Feuer nicht ausgehen konnte, war dies also nicht problematisch, so paßt das Motiv des Gesetzes nicht, und doch ist nur Versuch anzunehmen, weil das Gesetz denselben nicht aus der Handlung und aus der Fähigkeit des Feuers bestimmt, sondern nach den Dingen, an welchen sich dasselbe befindet, *Alles darauf* stützend, ob es von einem Gegen-

stande schon auf einen andern überging. Vollends ist es nicht zu rechtfertigen, wenn der Versuch mit einem Feuer, das gar nicht weiter brennen kann, zugleich mit als eigenes Verbrechen aufgestellt wird, und gleichwohl für diese besondere Aufstellung das Motiv angegeben ist, daß das bloße Anlegen von Feuer schon sehr gefährlich und gemeinschädlich erscheine. Es ist richtig, von der Gefahr auszugehen, allein eben deswegen fällt der genannte Fall nicht unter den erweiterten Begriff des Verbrechens, weil er unzweifelhaft weder etwas Gefährliches, noch Gemeinschädliches enthält [23]).

Der neueste Bayr. Entwurf von 1831 hat im Ganzen dieselben Bestimmungen, und die bisher gemachten Einwürfe sind gegen ihn sowohl, als überhaupt gegen die übrigen neueren Gesetze zu machen. In dem Hannoverschen Crim. G. B. Art. 181., dem Königl. Sächsischen, Art. 177, dem Großherzogl. Hessischen, Art. 356, und dem Braunschweigischen, §. 207, wird gleichmäßig der Ausbruch des Feuers zum Merkmale der Vollendung des Verbrechens gemacht, und der Ausbruch wird angenommen, sobald das Feuer sich andern Sachen, außer den Brennmaterialien, mitgetheilt hat. Genauer nur wollen, das Hannoversche Gesetz, daß die in Brand zu setzende Sache, und das Braunschweigische, daß der anzuzündende Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen worden. Gleichmäßig mithin suchte man das Unterscheidungsmerkmal in den Sachen, an welchen das Feuer brennt, und nicht darin, wie es daran brennt, und es wird z. B. Versuch seyn, wenn ein Feuer gelöscht wurde, das noch blos an den Ma-

23) Es müßte denn zugleich die intellectuale Gefährlichkeit und Schädlichkeit des Willens gemeint seyn, wozu denn zu bemerken wäre, daß es immer doch auf die Verwirklichung derselben ankommen würde.

terialien brannte, zuverlässig aber in den nächsten Augenblicken den Dazugekommenen unbesiegbar gewesen seyn und großes Unglück verursacht haben würde; dagegen wird das Verbrechen vollendet seyn, wenn das Feuer von den Materialien irgend einem Nebentheilchen des Hauptgegenstandes sich mitgetheilt hatte, hier aber, weil es nicht kräftig genug war, an dem anstoßenden Gebälk zu haften, nothwendig erlosch.

Die gesetzliche Bestimmung über Versuch und Vollendung wird daher von der, nur willkührlich zur Aushülfe herbeigezogenen, Unterscheidung der Materialien und der Hauptsache ganz absehen müssen. Man kann sie nur gebrauchen, in sofern es gewiß Versuch ist, wenn die Materialien nur in der Hand des Thäters gebrannt haben. Dieses aber wird in eine Bestimmung mit eingeschlossen seyn, nach welcher der Thatbestand der Brandstiftung vollendet ist, wenn so Feuer angelegt wurde, daß ohne Hülfe die unbestimmte Verbreitung desselben, der Ausbruch — im gewöhnlichen Sinne — oder eine Feuersbrunst aller Erfahrung nach unumgänglich, wenn mithin das Feuer gefährlich war, nur Versuch aber vorliegt, wenn es dem Thäter nicht gelang, die That — seiner Absicht gemäß — ganz zu verüben, so daß ein gefährliches Feuer entstand, oder wenn das wirklich angelegte Feuer nicht gefährlich war. Im Zweifel, wenn nicht hergestellt werden kann, ob ein sofort gelöschtes Feuer hätte weiter brennen können, würde natürlich vollendete Brandstiftung nicht anzunehmen seyn.

(Beschluß im nächsten Stücke.)

XII.

Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und Betrachtungen hierüber.

Von
Herrn Oberappellationsgerichtsrath Arnold
in München.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. im ersten Stücke.)

Die bisher erwähnten Verdachtstrafen hat das Strafgesetzbuch für Fälle des Kindesmords sogar speciell angeordnet. Es ist wohl sehr leicht erklärlich, daß ein Mädchen, welches Schamgefühl und Ehrgefühl hat und die Folgen eines Fehltrittes an sich bemerkt, seine Schwangerschaft verheimlicht, und wenn es ohne sein Verschulden ein todtes unreifes Kind zur Welt bringt, den Zeugen seines Fehltrittes bei Seite schafft. Dieses unschädliche und ohne verbrecherische Absicht begangene Beiseiteschaffen belegt Art. 164. mit einer Verbrechensstrafe von ein bis zwei Jahren Arbeitshaus, welche als Verdachtstrafe eintritt, wenn nicht die vom Gesetze angenommene Wahrscheinlichkeit des absichtlichen Abtreibens der Leibesfrucht in den Acten widerlegt ist! Nur in geringerem Grade auffallend ist die Bestimmung des Art. 163, daß die bloße Wahrscheinlichkeit, daß ein Kind lebendig und vollständig (d. h. lebensfähig) geboren wurde

und keines natürlichen Todes gestorben seyn möge, zu einer Verdachtstrafe von ein- bis vierjährigem Arbeitshaus, also wieder zu einer Verbrechensstrafe führt, sofern nicht (was doch oft so schwer zu ermitteln) besondere actenmäßige Umstände den Verdacht der mörderischen Absicht beseitigen.

Wahr ist es zwar, daß gerade beim Kindesmord Fälle vorkommen, welche den vollständigen Thatbestand des Verbrechens nicht erreichen, aber dennoch strafbar erscheinen; allein so wie dies einestheils keine Verdachtstrafen rechtfertigt, so hat anderntheils das bayerische Strafgesetzbuch trotz seiner Casuistik doch nicht alle ihrer Natur nach strafbaren Fälle des unvollständigen Thatbestandes jenes Verbrechens verpönt [31]).

Da es nach dem oben Gesagten nicht räthlich erscheint, den Richtern eine allgemeine Ermächtigung zu geringeren Strafen bei mangelhaftem Thatbestande zu geben, und da doch gerade beim Kindesmord Handlungen vorkommen, welche strafbar erscheinen, obgleich sie den Begriff des Kindesmords nicht erfüllen, so dürfte es zur Vermeidung schwankender Praxis gut seyn, jene Fälle im Gesetze besonders zu behandeln, und man findet sie alle, wenn man die combinatorische Analysis zu Hülfe nimmt.

Daß Verheimlichung der Schwangerschaft nicht zum Begriffe des Kindesmords gehört, sondern nur einen Versuch dieses Verbrechens bilden kann und nur ein Indicium ist, darüber ist wohl wenig Zweifel mehr, und es ist auch im StrGB. Art. 157. dadurch anerkannt, daß dieses Merkmal nicht erfordert wird [32]). Aber auch Lebens-

---

31) Höfler, in Seuffert und Glück's Blättern für Rechtsanwendung, Bd. V. S. 370. 385.

32) N. Archiv d. Cr. R. VII. S. 323. Auch bei nicht verheimlichter Schwangerschaft ist es der gereizte Zustand der Niedergekommenen, welcher die strengere Strafe des eigentlichen Mordes ausschließt.

ter das Leben verlor; es ist aber (selbst da, wo das Gesetzbuch noch die praesumtio doli aufstellt) nicht gewiß, sondern nur wahrscheinlich, daß die Mutter die mörderische Absicht hatte [37]).

Wer wollte hier die Mutter als Verbrecherin bestrafen, während gerade das wesentlichste Merkmal eines jeden Verbrechens, der dolus, zweifelhaft ist? Nur von fahrläßiger Tödtung kann die Rede seyn, wenn Beweis hiefür vorliegt.

III. Es ist gewiß, daß das Kind gelebt habe, auch gewiß, daß die Mutter die mörderische Absicht hatte, aber nur wahrscheinlich, daß das Kind sein Leben durch die Handlung oder Unterlassung der Mutter verlor [38]).

Hier ist nur der Versuch gewiß, die Vollendung aber blos wahrscheinlich. Die gewisse Absicht zu tödten ist nur eine Richtung des Willens; es kommt also darauf an, welche Handlung die Mutter in dieser Absicht unternommen hat, und es könnte der Ausspruch über die Schuld sehr wohl den Richtern nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Versuch überlassen werden, wenn nicht die bisherige Gesetzgebung es räthlich machte, durch besondere Bestimmung einer schwankenden Praxis bei einem neuen Gesetzbuche vorzubeugen.

IV. Es ist nur wahrscheinlich, daß das Kind gelebt habe, aber gewiß, daß die Mutter in mörderischer Absicht eine

37) Z. B. es ist gewiß, daß die Tödtung durch die Mutter während der Geburt geschah, (Erdrosseln durch Herausziehen), es stehen aber der praesumtio doli ziemliche Gründe entgegen.

38) Z. B. die Mutter unterbindet absichtlich die Nabelschnur nicht, die Aerzte aber finden es zweifelhaft und nur wahrscheinlich, daß daraus der Tod entstanden sey. S. auch Blätter f. Rechtsanw. a. a. O. S. 374. Ein erst kürzlich vorgekommener Fall bestand darin, daß die Mutter das lebende Kind zu ersticken bemüht war und das Kind auch während dieser Bemühung starb, die Aerzte aber zweifelten, ob das Kind erstickt oder natürlichen Todes gestorben sey.

Handlung oder Unterlassung vorgenommen, welche, wenn das Kind gelebt, den Tod zur Folge haben mußte [39]).

Wäre gewiß, daß das Kind nicht gelebt habe, so würde eine Strafe des Kindesmords auch bei unvollständigem Thatbestande nicht Statt finden können, sondern nur von der Strafe des Versuchs die Rede seyn; sofern man annehmen wollte, daß an einem Leichnam ein Mordversuch begangen werden kann [40]). Wenn nun aber wahrscheinlich ist, daß das Kind gelebt habe, so scheint selbst dann, wenn man annimmt, daß an einem Leichnam ein Mordversuch juristisch nicht anzunehmen sey, doch aus legislativen Gründen es sich zu rechtfertigen, daß die Mutter für ihre erwiesenermaßen in mörderischer Absicht begangene an sich lebensgefährliche That, wodurch sie wahrscheinlich ein Leben vernichtete, eine Strafe dulde, welche aber nur die Strafe des Versuchs seyn kann, weil eine Vollendung nicht bewiesen ist, die volle Strafe aber ohne Gewißheit der Vollendung sich nicht rechtfertigt.

V. Es ist nur wahrscheinlich, daß das Kind gelebt habe, auch nur wahrscheinlich, daß es sein Leben durch eine Handlung oder Unterlassung der Mutter verlor, aber gewiß, daß die Mutter eine solche Handlung in mörderischer Absicht unternommen hat [41]).

---

39) Z. B. die Mutter schneidet dem Kinde den Kopf oder die carotis ab. S. auch bayer. StrGB. A. 161. u. Blätter für Rechtsanw. a. a. O. S. 370.

40) Dies ist anzunehmen nach sächs. StrGB. Art. 27., nach württemb. StrGB. Art. 72., nach hannöv. StrGB. Art. 40., nach großherzogl. hess. Art. 67. und auch nach bayer. StrGB. Art. 57. und Anmerkungen hiezu, I. S. 177. — Gewichtige Gründe hiegegen s. bei Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts S. 328. Mittermaier im N. Archiv I. S. 166 fg. Der Mittelweg der neueren Gesetzgebungen scheint dem juristischen Gefühle am meisten zu entsprechen.

41) Z. B. die Mutter gebiert über einem Gefäß mit Wasser und läßt das Kind in diesem liegen, damit es sterben solle; es ist

ein unheimliches Gefühl für den Unterthan, wenn er bei der erlaubtesten Handlung immer fürchten muß, durch Unbedachtsamkeit dem Strafgerichte zu verfallen. Strafgesetze sind nur gerechtfertigt, wo sie nothwendig sind, und sie sind nur nothwendig, wo nicht bereits hinreichende Gründe vorhanden sind, von Rechtsverletzungen abzuhalten. Fahrlässige Rechtsverletzungen werden ihrem Begriffe nach nicht absichtlich begangen; der Zweck des Handelnden ist nicht die Hervorbringung des rechtswidrigen Erfolgs: der Gesetzgeber hat also nicht Ursache, einem bösen Willen oder dem nicht vorhandenen Interesse an diesem Erfolge durch Strafen entgegen zu wirken; er kann im Gegentheil im Allgemeinen so ziemlich vertrauen, daß schon der von Natur den Menschen innewohnende und durch Erziehung ausgebildete Rechtssinn die Unterthanen von Handlungen abhalten werde, welche ohne Absicht des Handelnden die Rechte des Andern gefährden oder gar verletzen. Ein weiterer Abhaltungsgrund von solchen Handlungen ist das Civilgesetz, vermöge dessen der Beschädiger auch bei geringstem Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet ist (actio ex lege Aquilia, actio in factum). Nur da, wo nach allgemeiner Erfahrung diese Abhaltungsgründe nicht hinreichen, oder wo das gefährdete Recht von zu großer Wichtigkeit ist, läßt sich ein Strafgesetz wider Fahrlässigkeit rechtfertigen.

Die oben bemerkte Bestimmung des bayer. StrGB. Art. 46. Abs. 2. und die oben bemerkte Erläuterung der Anmerkungen Bd. I. S. 202. §. 3. sind daher schon nach diesen Grundsätzen nicht zu rechtfertigen; sie widersprechen aber auch noch außerdem den Grundsätzen des Strafrechts.

Niemand ist für die freien Entschlüsse des Andern strafrechtlich verantwortlich: nur für seine Handlungen oder Unterlassungen hat er dem Strafrichter zu Rede zu

stehen. Hat er durch seine Handlungen, durch seine Worte, durch seine Unterlassungen ein Verbrechen veranlaßt, ohne die Entstehung des Verbrechens zu wollen, so haftet er nur dann, wenn diese Entstehung wirklich Folge seiner (obgleich nur fahrlässigen) Handlung ist, d. h. wenn aus seiner Handlung nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge ohne Einwirkung eines Andern der rechtswidrige Erfolg befürchtet werden konnte; keineswegs aber dann, wenn ein nicht vorauszusehender Umstand zur Entstehung des rechtswidrigen Erfolgs mitwirkt. Noch weniger aber kann er haften, wenn der rechtswidrige Erfolg nicht Folge seiner Handlung, sondern das Product des Entschlusses und der Thätigkeit eines Andern ist, sey es auch, daß er unabsichtlich diesen Entschluß veranlaßt oder unterstützt hat.

Die Praxis geräth bei Art. 46. Abs. 2., daß derjenige, welcher durch Reden oder Handlungen unabsichtlich den gesetzwidrigen Entschluß des Andern veranlaßt hat, nach den Gesetzen über Fahrlässigkeit bestraft werden soll, hie und da in Verlegenheit [46]). Jemand erzählt, daß er bei einem Dritten viel Geld gesehen habe, welches in einer bestimmten Commode nicht vorsichtig verwahrt sey. Dies veranlaßt einen aus der Gesellschaft, jenes Geld zu stehlen. Soll der Erzähler, weil er in sehr gemischter Gesellschaft es erzählte, fahrlässiger Urheber eines Diebstahls seyn, während doch ein Diebstahl aus Fahrlässig-

46) Nicht sowohl wegen der Verurtheilung, als wegen der Untersuchung und wegen der Entlassung von der Instanz. Zur Verurtheilung kommt es fast gar nie, weil der Beweis des Causalzusammenhanges zwischen jener Rede oder Handlung und dem Entschlusse des Andern nicht leicht ermittelt und dem physischen Urheber darüber, daß er nur auf jene Weise zu dem Entschlusse veranlaßt wurde, kein voller Glaube beigemessen werden kann.

keit ein Unding ist. Ein plauderhafter Mensch erzählt einem Andern, wie ein Dritter über diesen geschimpft habe, und veranlaßt dadurch den Andern, den Dritten körperlich zu verletzen oder gar zu tödten. Soll er für seine Geschwätzigkeit dem Criminalrichter verfallen seyn?

Man kann nur physischer oder intellectueller Urheber eines Verbrechens seyn — aut ope, aut consilio. Intellectueller Urheber aus Fahrlässigkeit ist eine contradictio in adjecto [47]).

Leider konnte der Entwurf v. J. 1831 von jener Bestimmung sich nicht losreißen (Art. 73.).

Wohl mag es zuweilen geschehen, daß schlaue Menschen es so einzuleiten wissen, daß sie Andere zu einem Verbrechen, dessen Begehung sie wünschen, verleiten, ohne daß ihnen erwiesen werden kann, daß sie den Entschluß des Andern zu Begehung der That absichtlich veranlaßt haben. Allein dann sind sie nicht aus Fahrlässigkeit, sondern dolose die Veranlassung des Verbrechens, und sie können intellectuelle Urheber seyn. Sie wegen Mangels am Beweise ihrer intellectuellen Urheberschaft als fahrlässige Urheber bestrafen zu wollen, während sie doch nicht fahrlässig, sondern vielleicht dolose gehandelt haben, wäre gegen das Rechtsprincip.

Die Frage, ob man fahrlässigerweise Gehülfe des von einem Andern unternommenen Verbrechens seyn könne, muß aus dem oben erwähnten Grunde verneint werden, daß Jeder nur die aus seiner Handlung oder aus der Aeußerung seiner Geistesthätigkeit hervorgehenden Folgen zu vertreten hat, nicht aber jene, welche dadurch entstehen, daß den Folgen seiner Thätigkeit von einem Andern eine andere Richtung gegeben wird, als er

47) S. Feuerbach's Lehrb. §. 55. Note b. Bauer, Lehrb. §. 59. Note b.

gegeben oder beabsichtigt hatte. Zur strafbaren Hülfeleistung wird demnach erfordert, daß man wußte, daß die That begangen werden soll und daß man durch seine Handlung die That befördere: in Voraussetzung dieser zweifachen Wissenschaft liegt auch die Absicht der Beförderung der That klar vor.

Die Lehre der Anmerkungen über fahrlässige Gehülfen wird in der Praxis fast nie beobachtet, weil sie allgemeinen Grundsätzen und dem Strafgesetzbuche selbst entgegen ist, die Anmerkungen aber vermöge des denselben vorgedruckten Patents nur in zweifelhaften Fällen den Ausschlag geben sollen.

Die Polizeigewalt hat allerdings Handlungen zu verbieten und zu bestrafen, welche leicht zu Verbrechen gemißbraucht werden können, z. B. den Verkauf von Gift oder von Dietrichen, das Oeffnen fremder Gesperre durch den Schlosser, sofern nicht die gehörigen Vorsichtsmaaßregeln beobachtet werden: allein den redlichen Mann um solcher Handlungen willen als Mordgehülfen oder Diebsgehülfen bestrafen zu wollen, während Mord und Diebstahl ohne Dolus nicht gedacht werden können, widerstreitet nicht nur den Grundsätzen des Strafrechts, sondern auch dem allgemeinen Rechtsgefühle.

Auch bei dergleichen Fällen kann es vorkommen, daß Jemand absichtlich die Hülfe leistete, jedoch seine Wissenschaft davon läugnet, daß seine Handlung zu Verübung eines Verbrechens gemißbraucht werden sollte: allein auch hier würde der Verdacht einer absichtlichen Hülfeleistung es nicht rechtfertigen, unter dem Vorwande einer fahrlässigen Hülfeleistung eine Verdachtstrafe zuzuerkennen.

In wieweit einem Gehülfen die Einrede zu Statten kommen könne, er habe nach seiner Absicht die Beihülfe zu *einem geringeren* Verbrechen leisten wollen,

als von dem Urheber vollzogen worden ist, wird unten bei den Gehülfen besprochen werden. —

Ebenfalls zu hart erscheint in der Praxis die Bestimmung des StrGB. I. 88., vermöge welcher die Denunciation solcher Verbrechen, welche Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe nach sich ziehen, strafgesetzlich geboten ist. Des Staates Pflicht ist es, Verbrechen zu entdecken und durch seine Organe entdecken zu lassen, und er kann Belohnungen für die Entdeckung aussetzen. Aber unter allen Verhältnissen muß der Staat die Moralität und Humanität seiner Bürger ehren und fördern; er muß die allgemeine Stimmung achten, welche die Denuncianten haßt, und er darf dem Bürger, welcher vor dem Gedanken schaudert, seinen Mitmenschen zur Capitalstrafe zu bringen, nicht die moralische Folter bereiten, entweder einen Menschen ins Unglück zu bringen oder selbst Strafe zu wagen. Am allerwenigsten aber verträgt es sich mit dem Gerechtigkeitsgefühl, Jemand um deswillen mit einer Vergehensstrafe zu belegen und damit sogar den Verlust von Ehrenrechten (z. B. die Fähigkeit, ein Gemeindeamt zu erlangen) zuzufügen, weil er menschlich dachte und Mitleid übte.

Nur eine Ausnahme rechtfertigt sich durch die Natur der Sache: es ist diese der Fall des Hochverraths, und hier liegt der Grund der Ausnahme darin, daß gerade bei diesem Verbrechen der Staat auf eine Weise angegriffen ist, wo er leicht außer Stand seyn kann, sein Amt, das Verbrechen zu entdecken, auszuüben.

2.

Verbrechen; Vergehen; Polizeiübertretungen.

Das bayerische StrGB. theilt die strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Polizei-

übertretungen; die allgemeinen Unterscheidungsmerkmale dieser Klassen, welche Art. 2. angiebt, sind indeß rein positiv und überdies in der Folge nicht consequent durchgeführt. Der wesentlichste Gegensatz der Polizeiübertretungen im Verhältnisse zu den Verbrechen und Vergehen soll seyn, daß bei letzteren immer eine Rechtsverletzung vorausgesetzt wird; allein schon jener Art. 2. trennt im Princip geringere Rechtsverletzungen von den Verbrechen und Vergehen und verweist solche zu den Polizeiübertretungen; der besondere Theil des StrGB. zählt als Verbrechen Handlungen auf, welche ihrem Wesen nach Rechte nicht verletzen, namentlich Angriffe auf die Sittlichkeit. (Inceſt, Art. 206. 207. 208.) Eben so ist der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen nicht blos dahin aufgestellt, daß unter ersteren nur dolose, unter den letzteren nur culpose Handlungen zu begreifen wären, sondern es sind den Vergehen auch dolose Rechtsverletzungen beigesellt, nämlich solche, welche in geringeren Graden begangen werden, jedoch immer noch so bedeutend sind, daß man sie der polizeilichen Abwandlung nicht überlassen wollte.

Es wäre indeß ungerecht, hierüber im Allgemeinen einen Tadel aussprechen zu wollen: ja es liegt im Gegentheil in der Natur einer Strafgesetzgebung, daß dergleichen Abweichungen vorkommen müssen [1]). Wie schon oben erwähnt, unterwirft der Gesetzgeber nicht alle Rechtsverletzungen dem Strafgesetze, sondern nur jene, welche um des öffentlichen Wohles willen möglichst verhindert werden müssen und bei welchen gelindere Mittel nicht hinreichen, jene Verhütung zu bewirken. Es stuft ferner der Gesetzgeber seine Strafen nicht immer nach dem Grade der Rechtsverletzung allein ab, sondern auch nach andern Rück-

1) Vergl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, §. 24.

sichten der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit: es liegt also außer dem Kreise der Möglichkeit, eine rein theoretische Consequenz da zu verfolgen, wo die Gesetzgebungspolitik gebietet, die Strafbestimmungen nach äußeren zufälligen Verhältnissen festzusetzen. Hiezu kommt noch, daß es auch Handlungen giebt, welche gar nicht Rechtsverletzungen sind, wie z. B. so manche Angriffe auf Sittlichkeit, welche aber nothwendig mit strengen Strafen belegt werden müssen, wenn nicht ein Grundpfeiler des öffentlichen Wohls, die allgemeine Moralität, untergraben werden soll, und hier hat der Gesetzgeber nur zwischen zwei Wegen zu wählen: entweder er muß die nothwendig strenge Strafe durch die Polizeibehörden zuerkennen lassen, welchen — weil sie in ihrem Strafgebiete nur minderwichtige und solche Vergehungen abzuwandeln haben, wo schleunige Einschreitung nothwendig ist — ein summarisches Verfahren mit einer nicht strengen Beweistheorie vorgeschrieben wird; oder er muß solche Handlungen, obgleich sie nicht Rechtsverletzungen sind, jenen Gerichten zuweisen, welche die Verbrechen und Vergehen abzuurtheilen haben. Die Hinweisung an die Polizeibehörden gefährdet die Unterthanen, welche mit Recht verlangen können, daß Strafurtheile, welche schwere Strafen aussprechen, mit denen öfters Verlust oder doch Verminderung der öffentlichen Achtung verbunden ist, nur nach gründlicher Untersuchung und strenger Prüfung der Beweise gefällt werden. Es bleibt also nur übrig, dergleichen Handlungen an die eigentlichen Strafgerichte zu verweisen und somit als Verbrechen oder Vergehen zu bezeichnen.

Dessen ungeachtet zeigen sich in der Praxis so manche Mißstände, welche die im Art. 2. enthaltene Eintheilung veranlaßt.

Vor Allem ist es die Lostrennung der im *geringeren Grade* strafbaren Rechtsverletzungen von den Ver-

brechen und Vergehen und die Zuweisung derselben an die Polizeibehörden, z. B. der Diebstähle von höchstens fünf Gulden; der geringeren Körperverletzungen u. s. w. Der geringere Mißstand, welcher hieraus folgt, ist der, daß wenn die Strafgerichte eine Handlung, welche sie Anfangs für ein Verbrechen oder Vergehen ansahen [2]), untersucht haben, und sich entdeckt, daß die That nur Polizeiübertretung ist, sie nun nicht aus den ihnen schon bekannten Acten das Urtheil fällen dürfen, sondern die Polizeibehörde die Acten erhält und erst einstudiren muß, um das Urtheil zu erlassen. Der weit größere Mißstand ist, wenn die Polizeibehörde, es sey aus factischem oder aus Rechts-Irrthum, ein Vergehen oder gar ein Verbrechen für eine Polizeiübertretung ansieht und hierüber eine polizeiliche Untersuchung einleitet. Diese Fälle sind gar nicht selten, und gerade in der ersten Zeit, wo es darauf ankommt, schnell die Spuren der That zu erforschen und die Beweise zu sammeln, wird das Meiste versäumt, so daß nicht weniger Verbrecher ihre Strafloſigkeit jener Zuweisung geringer Rechtsverletzungen an die Polizeibehörde verdanken. Zwar bestimmt StrGB. II. 19. Num. 3., daß die Polizeibehörden in eilenden Fällen, wo nämlich wegen Entfernung des Gerichts die Erlöschung oder Veränderung der Spuren des Verbrechens mit Grund zu besorgen wäre, Alles, was zu deren unverzüglicher Erforschung gehört, zu verrichten haben, und es gehört hieher unter vorstehenden Bedingungen auch das summarische Verhör (II. 153.) und der Augenschein (Art. 233.).

---

2) Z. B. ein kleiner Diebstahl wird durch Einsteigen verübt, die Untersuchung bewährt aber, daß der Dieb die Leiter schon angelehnt fand, also nicht erst herbeischaffte; oder der körperlich *Verletzte wird innerhalb* drei Tagen geheilt.

Allein nicht nur erlaubt das Gesetz den Polizeibehörden dergleichen Handlungen lediglich in dringenden Fällen, sondern es verlangt auch zur Beweiskraft des Geständnisses, daß es vor dem Untersuchungsrichter abgelegt (Art. 164. 169. 267.), und zur Beweiskraft des Augenscheins, daß er gerichtlich vorgenommen wurde (Art. 235. 260.); es sind also alle polizeilichen Verhandlungen für den Strafrichter nur Anzeigungen oder Bescheinigungen, nicht Beweise, und die Auslieferung der Polizeiacten an das Untersuchungsgericht, wenn die Eigenschaft der That als Verbrechen oder Vergehen sich darstellt, kann nur selten die Gelegenheit geben, das Versäumte nachzuholen. Ueberdies muß man erwägen, daß wenn man sogar durch ein Gesetz in der Art nachhelfen wollte, daß den polizeilichen Verhandlungen volle Beweiskraft vor dem Strafrichter beigelegt würde, hiedurch das Uebel nicht verringert, sondern vergrößert würde. Das Amt des Untersuchungsrichters ist kein leichtes: es gehört hiezu gründliche Kenntniß des Strafrechts und des Strafprozesses; Scharfblick, Ruhe, Entschlossenheit und in jedem Augenblicke Gegenwart des Geistes. Den Begriff und das Wesen des angezeigten Verbrechens mit den allenfallsigen Qualificationen muß er klar vor Augen haben, jedes Merkmal muß er beobachten, und wenn er dem Thäter schon auf der Spur zu seyn glaubt, darf ihn dies von der Verfolgung anderer Spuren nicht ableiten; er muß, bis er seiner Sache gewiß ist, sich immer den Fall möglich denken, daß er — absichtlich oder zufällig — auf falsche Spur geleitet sey. Selbst der talentvollste und kenntnißreichste Jurist wird erst durch Uebung ein ganz guter Inquirent.

Diese Eigenschaften kann man billigerweise von den Polizeibeamten nicht erwarten. Haben sie auch noch soviele Talente und noch soviele dem Inquirenten erforderliche Kenntnisse, so bildet sich doch im Gewühle des polizeilichen

Geschäftslebens das Talent mehr für den Beruf des polizeilichen Geschäfts aus; die theoretischen und selbst die allenfallsigen praktischen Kenntnisse aus dem Strafrechte und Strafprozesse werden immer mehr in den Hintergrund gedrängt, und in demselben Verhältnisse, in welchem der Polizeibeamte die Gewandtheit sich aneignet, rasch einen Gegenstand im Hauptmomente zu erfassen und zu erledigen, in demselben Verhältnisse entwöhnt er sich der Gründlichkeit und Vorsicht, mit welcher der Inquirent verfahren muß, wenn nicht bald ein Verbrechen nicht gehörig erforscht, bald ein in Verdacht gezogenes Individuum unschuldig einer Untersuchung unterworfen, bald derjenige, welchem ein geringeres Verschulden zur Last fällt, unverschuldet einem größeren Uebel (Untersuchungshaft, höheren Strafen) ausgesetzt werden soll [3]). Nimmt man nun noch in Erwägung, daß auch den Magistraten die Polizei zusteht und bei Besetzung der Stellen rechtskundiger Magistratsräthe — besonders in kleineren Städten — ganz natürlich auf Kenntniß des Strafrechts und Strafprozesses die wenigste Rücksicht genommen wird; daß ferner in den Landgerichten die polizeilichen Verhandlungen oft den Praktikanten überlassen werden, bei Patrimonialgerichten aber (welchen in Bayern eine Criminalgerichtsbarkeit nicht zusteht) der Gutsherr nicht viel nach dem Inquirententalent seines Patrimonialrichters fragt: so wird man gewiß nicht zweifeln, daß es der Strafrechtspflege nachtheilig seyn würde, wenn man den polizeilichen Verhandlungen in Strafrechtsfällen volle Beweiskraft einräumen wollte, und daß im Gegentheil es

3) In Bayern giebt es einige Landgerichte, welche über Verbrechen nur die Generalunterſuchungen führen dürfen, während die Specialunterſuchung beſonderen Criminalunterſuchungsgerichten zuſteht. Wer wird ſich wohl wundern, wenn dort die ſelten von geübten Beamten geführten Generalunterſuchungen häufig das Gepräge der Oberflächlichkeit und Eile tragen und ſpäter dem Inquirenten in der Specialunterſuchung nicht mehr möglich iſt, das Verſäumte nachzuholen.

zur Förderung gründlicher Strafrechtspflege nothwendig ist, auch die Untersuchung und Bestrafung der geringeren Rechtsverletzungen an die Gerichte zu verweisen. Daß freilich dergleichen geringere Uebertretungen der Strafgesetze nicht von Obergerichten und auch nicht durchgängig von collegial-geformten Untergerichten abzuurtheilen seyn sollten, versteht sich von selbst.

Gegen die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen ist viel gesagt worden, aber gewiß nur theilweise mit Recht. Nur in sofern zeigt sich im praktischen Leben ein Nachtheil jener Eintheilung, als von den rechtlichen Folgen der Vergehensstrafen und von der Abstufung der einzelnen strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen die Rede ist. Im Allgemeinen aber ist es gewiß sehr wohl begründet, daß die blos fahrlässigen Handlungen durchgehends von der Reihe der Verbrechen ausgeschlossen, und eben so die geringeren dolosen Rechtsverletzungen in das Gebiet der Vergehen verwiesen worden sind.

Was nun die oben erwähnten Mängel betrifft, so wird von den Folgen der Vergehensstrafen im nächsten Abschnitte gehandelt werden; hinsichtlich der im besondern Theile des StrGB. enthaltenen Abstufung der einzelnen strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen aber ist Folgendes zu bemerken.

Bei der Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen hat der Gesetzgeber nicht nur die rein rechtlichen Rücksichten auf größere oder geringere Summe des durch die Handlung verursachten Schadens und auf die größere oder geringere Gesetzwidrigkeit der Triebfeder zu nehmen, aus welcher die Handlung entstanden ist, sondern er muß auch die Sitten und Gewohnheiten des Volkes, für welches das Gesetz gegeben wird, beobachten und auf die Moralität oder Immoralität der Gesinnung Rücksicht nehmen, welche durch die einzelnen

Arten der strafbaren Handlungen sich offenbart. Hiernach aber rechtfertigt sich nicht nur im Allgemeinen jene Eintheilung in Verbrechen und Vergehen, sondern sie ist auch im Allgemeinen in Bayern bereits dem Volke so bekannt und gewohnt worden, daß eine Aufhebung dieses Unterschiedes weder nothwendig noch räthlich erscheint. Von der Absonderung der Sträflinge wird unten im Abschnitt 3. gehandelt werden.

Eine eigenthümliche Verlegenheit bietet sich den bayerischen Richtern, wenn eine That an sich (objectiv) Verbrechen ist, für den Thäter aber wegen subjectiver Gründe nur eine Vergehensstrafe nach sich zieht, weil das Gesetz volle Imputabilität nicht annimmt, z. B. bei jungen Leuten unter 16, jedoch über 8 Jahren (I. 98. 99.); oder wenn eine That im Falle der Vollendung Verbrechen wäre, aber nur in einem Grade versucht wurde, für welchen das Gesetz nur eine Vergehensstrafe androht (I. 60. 62.). Hier scheint es der Natur der Sache und den Gesetzen gemäß, daß die That vom Civiluntersuchungsgerichte untersucht und von den Civilstrafgerichten abgeurtheilt werde, mithin auch gegen den Angeschuldeten nicht auf Specialuntersuchung, sondern vermöge II. 467. nur auf Hauptuntersuchung erkannt werden könne, indem Vergehen gemäß Th. I. Art. 2. jede Handlung ist, welche eine Vergehensstrafe nach sich zieht, die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen aber nach I. 3. den Civilstrafgerichten gebührt.

Allein die Verordnung vom 1. Febr. 1814 bestimmt, daß in solchen Fällen die Sache im Criminalgerichte entschieden und nicht an das Criminalstrafgericht verwiesen werden soll (Lith. Nov. 28.). Diese Anordnung hat das Verbrechen objectiv und in abstracto im Auge, nicht aber die That in concreto, nicht den Thäter, während die Strafgewalt es vorzüglich mit dem Thäter zu thun

hat, dessen Verschulden prüft und ihm die Strafe zumißt. Würde jene Verordnung consequent angewendet, so müßte derjenige, welcher einer solchen eine Vergehensstrafe zur Folge habenden That angeklagt ist, in der Regel verhaftet (II. 114. vgl. 461.) — in Special- (nicht in Haupt-) untersuchung genommen (II. 98. vgl. 460.) — im Falle der Instanzentlassung aber mit Sicherheitsleistung oder Polizeiaufsicht belastet werden (II. 390.). Allein die Praxis faßt jene Verordnung als exorbitantes Gesetz auf, sie verhaftet nur, wenn die Bedingungen der Verhaftung bei Vergehen gegeben sind; sie verlangt im Falle der Instanzentlassung keine Sicherheitsleistung und erkennt im Criminalgerichte in der Regel [4]) gegen dergleichen Angeschuldete nur auf Hauptuntersuchung, indem sie den Grundsatz festhält, daß das auf die That für diesen Thäter gesetzte Hauptübel, die Vergehensstrafe, nicht durch Nebenübel geschärft werden darf, welche eine hier nicht anwendbare Verbrechensstrafe voraussetzen [5]).

Auch in Beziehung auf den Gerichtsorganismus und die Geschäftslast des Oberappellationsgerichts hat jene Verordnung einen Nachtheil, indem nach ihr die unbedeutende Frage, ob ein Kind oder ein junger Mensch mit einigen Tagen oder Wochen Gefängniß bestraft, oder ein Versuch eines Verbrechens mit Gefängniß geahndet werden soll, von einem Criminalgerichte (sechs Richtern und einem Vorstand) in erster Instanz und eben so von einem mit sieben Gliedern einschließlich des Vorstandes besetzten Senate des Oberappellationsgerichts entschieden

4) Zuweilen wird indeß doch auch auf Specialuntersuchung erkannt.

5) Man kann hier sagen: die Praxis bewahrt die consequente Anwendung des Strafgesetzbuchs, indem sie von der Consequenz der Verordn. vom 1. Febr. 1814 abweicht.

werden muß [6]), während bei consequenter Anwendung des Gesetzbuchs in erster Instanz nur ein Civilstrafgericht (besetzt mit einem Vorstande und vier Richtern) zu erkennen hätte und das Civilstrafgericht zweiter Instanz ebenfalls bei dem Appellationsgericht gebildet würde.

Immer bleibt freilich eine Inconsequenz der Form, es mag die Entscheidung solcher Fälle den Criminalgerichten oder den Civilstrafgerichten übertragen werden; denn so sonderbar es lautet, wenn Criminalgerichte Vergehensstrafen zuerkennen, so sonderbar lautet es, wenn Civilstrafgerichte Jemand eines Verbrechens schuldig erklären. Gewiß ist aber, daß die letztere dieser Sonderbarkeiten Niemand schadet, während es Nachtheile bringen kann, wenn Jemand, der nur eine Vergehensstrafe verwirkt hat, deshalb vor ein Criminalgericht gezogen wird. Uebrigens läßt sich auch jene Sonderbarkeit vermeiden, wenn im Civilstrafgerichte nur wegen der verpönten That ein Schuldausspruch gefällt und die Beisetzung des Prädicats „Verbrechen" vermieden wird [7]).

Die neue Gesetzgebung hat die Aufgabe, in diese Materie mehr Consequenz zu bringen; sie wird durchgängig das Princip festzuhalten haben, daß wer nur eine Vergehensstrafe verwirkt hat, außer dem Falle des Zusammenhangs mit Verbrechen (II. 14.) nur vor ein Civilstrafgericht gestellt und selbst im Falle solchen Zusammenhanges

---

6) Ein Anderes ist es, wenn das Criminalgericht wegen Verbrechens wirklich competent ist und nur nebenbei wegen Zusammenhangs über Vergehen entscheidet. StrGB. II. 14.

7) Z. B.: Schuldig des Diebstahls — oder: eines Diebstahls im Vergehensgrade. — Der schon vorgekommene Ausspruch: „Schuldig des Vergehens des ausgezeichneten Diebstahls" scheint nicht zu passen. Vergl. übrigens Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanw. Bd. IV. S. 75.

nur soweit der Specialuntersuchung und deren Folgen unterworfen werden darf, als er für seine Person auch eines Verbrechens angeschuldet ist und eine Verbrechensstrafe zu erwarten hat, sofern er der That überwiesen wird.

3.

Strafarten; Strafscala.

Hinsichtlich der im bayerischen Strafgesetzbuche aufgeführten Strafarten und der Strafscala hat die Erfahrung Folgendes ergeben:

1. Die Todesstrafe, obgleich im Verhältnisse zur früheren Gesetzgebung nur selten angedroht, läßt sich zwar zur Zeit noch nicht ganz entbehren, kommt aber doch für die jetzige Bildung und Gesittung der Nation im Gesetzbuche noch zu oft vor. Daß sie sich nicht ganz entbehren läßt, das lehrt die Erfahrung, und es war in den ersten Zeiten der Wirksamkeit des jetzigen StrGB. eine bemerkenswerthe Erscheinung, daß die noch jetzt mit Tod bedrohten Verbrechen sich hie und da mehrten und dann die verurtheilten Verbrecher klagten, daß sie in dem Wahne gestanden, die Todesstrafe sey gänzlich aufgehoben [1]). Auch in andern Staaten haben die neueren Gesetzbücher die Todesstrafe beibehalten [2]), und was man für die Abschaffung derselben geschrieben und

1) Dieser Wahn wurde Anfangs ziemlich allgemein durch den lauten Tadel älterer Praktiker verbreitet, welche die bedeutende Verminderung der Todesstrafe einer gänzlichen Abschaffung gleich erklärten und sich in eine humanere Gesetzgebung nicht finden wollten.

2) Großh. hess. StrGB. vom J. 1841. Art. 8. Braunschweig. StrGB. vom J. 1840. Art. 7. Kön. sächs. StrGB. vom J. 1838. Art 6. Hannov. StrGB. vom J. 1840. Art. 8. Württemberg. StrGB. vom J. 1839. Art. 6. S. auch badischer Entw. §. 11.

gesprochen hat, wird hoffentlich in späterer Zeit und bei noch mehr gesteigerter Volkskultur in Erfüllung gehen: für jetzt wird es nur zur Verminderung beitragen können. Daß die Todesstrafe selbst im StrGB. noch öfter angedroht ist, als solches im Verhältniß zur Gesittung der bayerischen Nation nothwendig erscheint, das beweisen die häufigen Milderungen dieser Strafen im Gnadenwege[3]), verbunden mit der Erfahrung, daß jene Milderungen keine Vermehrung der Capitalverbrechen zur Folge haben.

Nimmt man die bisherige Erfahrung zu Hülfe, so findet man, daß in folgenden Fällen die Todesstrafe noch nicht entbehrt werden kann: Mord; absichtliche Vergiftung von Brunnen, wenn Tod oder lebensgefährliche Krankheit erfolgte; Raub, im Fall der Angegriffene gepeinigt oder so gemißhandelt wurde, daß der Tod daraus erfolgte; Erpressung unter obiger Voraussetzung; Brandstiftung, wenn dadurch ein Mensch um das Leben gekommeu, dann in den Art. 248. Nr. III bis VIII. benannten Fällen; Anlegung einer Pulvermine im Falle des Art. 255.; komplottmäßiges falsches Zeugniß, wenn dadurch die Todesstrafe herbeigeführt wurde; Hochverrath; Staatsverrath nach Art. 302.; erster Grad der Majestätsbeleidigung; höchster Grad des Aufruhrs.

Dagegen können folgende bisher mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen sehr wohl mit gelinderen Strafen bedroht werden: Rückfall in den Kindesmord (Art. 143.), weil auch dann die legislativen Milderungs-

3) Im Durchschnitt kann man annehmen, daß in Bayern jetzt von jährlich 7 Todesurtheilen nur 1 bis 2 vollzogen werden. Bis zum Jahre 1831 rechnete man im Durchschnitt jährlich 3 Hinrichtungen.

gründe zum Theil wirken und dieser Rückfall ohnedies sehr selten vorkommt; Abtreibung der Leibesfrucht durch einen Dritten, wenn der Tod der Mutter daraus entstand (173.), weil diese Folge nur aus grober Fahrlässigkeit herrührt; Nothzucht, wenn die genothzüchtigte Person von der Mißhandlung gestorben (189.), aus dem eben erwähnten Grunde; Raub, wenn der Angegriffene nur in Lebensgefahr versetzt oder verwundet wurde (239.); Erpressung in gleichem Falle (241); Brandstiftung in geringerem als dem oben bemerkten Grade (248 und 252.).

Der Entwurf vom Jahre 1831 ist zum Theil etwas strenger als obige Ansichten, und er führt als allgemeinen Grund seiner strengeren Strafbestimmungen an, daß dem Rechte der Begnadigung nicht vorgegriffen werden wollte. Man kann indeß diesem Grunde schwerlich beistimmen. Vor Allem ist zu erwägen, daß Strafandrohungen immer verhältnißmäßig seyn müssen, und daß auch der Verbrecher ein Recht hat, von der Staatsgewalt die verhältnißmäßige Strafe im Wege des Rechts und nicht im Wege bloßer Gnade zu erhalten. Begnadigungen setzen voraus, daß eine Strafe zwar im Allgemeinen gerecht wäre, im concreten Falle aber zu strenge erscheint. Sodann ist zu erwägen, daß die Ehrerbietung gegen den Monarchen und das Staatswohl erfordern, daß Begnadigungsanträge nicht durch zu strenge Gesetze erzeugt und vervielfältigt werden, denn dann rauben sie unnöthigerweise dem Regenten die kostbare Zeit und überhäufen ihn mit Geschäften, welche ihm sehr wohl hätten erspart werden können. Endlich müssen die Folgen erwogen werden, welche aus dergleichen Begnadigungen entstehen. Wenn nämlich gleich denen nicht beigepflichtet werden kann, welche den Strafen *überhaupt* und der Todesstrafe insbesondere entgegensetzen, *daß es* den Strafgesetzen an gehöriger Promulga-

tion fehle, indem ja seit Jahrhunderten durch zahllose Strafvollziehungen die Völker von dem Inhalte der Strafgesetze mehr denn hinreichend in Kenntniß gesetzt wurden; so tritt doch gerade das Gegentheil ein, wenn gewisse Verbrechen eine Zeit hindurch nicht mit der vollen gesetzlichen Strafe belegt werden. So lange die Todesstrafe bei gewissen Verbrechen hie und da vollzogen wird, so lange stehen einzelne Begnadigungen, selbst wenn sie die Mehrzahl bilden, einem künftigen Vollzuge der Todesstrafe nicht entgegen: jede einzelne Hinrichtung ist eine mehrere Jahre hindurch wirkende factische und blutige Erneuerung der Gesetzespromulgation, und das Volk weiß sehr wohl, welche Verbrechen die Todesstrafe nach sich ziehen, so wie es auch sehr wohl weiß und in seinem Bewußtseyn erhält, welche Handlungen als Verbrechen bestraft und wie sie beiläufig bestraft werden. Wenn aber das Volk durch mehrere gleichförmige Begnadigungen gewahr geworden, daß die Staatsgewalt für gewisse Verbrechen die Todesstrafe nicht mehr folgen läßt, so ist dies für die Volksmeinung eine factische Promulgation, daß die Todesstrafe auf diese Verbrechen nicht mehr folgen werde, und wenn dann auf einmal wieder eine Ausnahme gemacht und die Begnadigung versagt würde, so ist es dem Missethäter nicht zu verargen, wenn er hierin mehr eine Täuschung, als einen Act der Gerechtigkeit erblickt. Es würde, wenn man von dem bisherigen System des Begnadigens abgehen wollte, z. B. wenn Brandstiftungen sich häufen, eine Bekanntmachung erforderlich seyn, daß in künftigen Fällen der Strenge des Gesetzes der Lauf gelassen würde.

Die Schärfung der Todesstrafe durch vorherige Ausstellung wird mit Recht seit mehreren Jahren in Bayern immer auf dem Wege der Begnadigung erlassen: sie ist unnöthig, weil die Todesstrafe an sich fürchterlich *genug ist; sie ist für* den weniger verdorbenen Verbrecher

den, welcher die Zeit der Befreiung erlebt, nur noch eine Zeit des Siechthums, der Reue und der Nichtachtung von andern Menschen übrig. Selbst lebenslängliches Zuchthaus ohne bürgerlichen Tod würde sich eher als Kettenstrafe mit bürgerlichem Tode rechtfertigen.

3. Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe werden in Bayern so gut vollzogen, als es nach den Gesetzen geschehen kann. Es ist aber ein in seinen Folgen schädlicher Mißstand, daß in jenen Anstalten alle zu dergleichen Strafen verurtheilten Verbrecher durch einander geworfen werden müssen, ohne Unterschied des Charakters und — soweit nicht Festungsstrafe begründet ist — ohne Unterschied der Bildung. Der redliche Mann, welcher seine Gattin oder seine Geliebte im höchsten Grade der Untreue trifft und in aufwallender Hitze den Verführer tödtet oder körperlich verletzt, wird mit dem ruchlosesten Räuber und Dieb in Gemeinschaft gebracht und büßt dadurch doppelt: viele Todtschläger und solche, welche Körperverletzungen begangen haben, kommen moralisch unverdorben in die Strafanstalt und als ausgebildete Bösewichte zurück; wer sich dem Glauben hingiebt, als könnten — allenfalls bei guter Aufsicht — die verdorbenen Sträflinge durch die besseren gebessert werden, der kennt die Erfahrung nicht; die Besseren werden verhöhnt, bis sie in den Ton der Schlechteren einstimmen, und hier unterstützt sie sogar das Bewußtseyn, daß die Staatsgewalt sie den verworfensten Menschen gleichgestellt und ihre Ehre vernichtet hat.

Wenn in die Zucht- und Arbeitshäuser nur jene Verbrecher verurtheilt würden, welche durch ihre Verbrechen *oder auch* abgesehen von diesen durch ihren Lebenswandel *Verworfenheit* und Niedrigkeit des Charakters bethätigt

haben [8]); wenn im Gegensatze auf die Festung jene Verbrecher kämen, welche keinen in der eben erwähnten Beziehung schlechten Leumund haben und deren Verbrechen lediglich auf Leidenschaft oder Eigenmacht beruhen [9]), so würde nicht nur ein Act der Gerechtigkeit geübt und die verfassungsmäßige Gleichheit vor dem Gesetze besser gewahrt, sondern es wäre auch der Mißstand beseitigt, daß an sich unverdorbene Menschen in den Strafanstalten verdorben werden.

Die Ausführung ist bei weitem so schwierig nicht, als Manche sich solche vorstellen. In Bayern, wie in mehrern andern Staaten, hat man Festungen, welche bei der jetzigen Art, Krieg zu führen, für militärische Zwecke untauglich sind und zum Theil zur Aufbewahrung von Festungssträflingen, zum Theil schon jetzt als Zuchthäuser und Arbeitshäuser eingerichtet sind. Leicht ist es, nach beiläufigem Verhältniß der Zahl der einen und andern Klasse die Zahl und Größe der Localitäten für Festungssträflinge, dann Zucht- und Arbeitshaussträflinge zu bestimmen [10]). Ja

8) Hieher gehören nicht blos Diebe und Betrüger, nicht allein Meineidige, zum Zuchthause begnadigte Mörder, Räuber u. s. w., sondern auch untreue Beamte, denn es ist ungerecht, diese Ehrlosen zu denen auf die Festung zusammenzubringen, welche bisher sich redlich aufgeführt und nur vom Augenblicke überwältigt, Recht und Gesetz verletzten, ohne Verworfenheit des Charakters an den Tag zu legen.

9) Hieher gehören unter Bedingung des Charakters der Redlichkeit die Todtschläger, Körperverletzer, Duellanten, Entführer u. s. w. Selbst Kindesmörderinnen sind hieher zu rechnen, denn ihre auch wohl überlegte That ist durch Furcht vor Schande und im Zustande der Nervenaufregung beschlossen und mehr dem Todtschlage zu vergleichen.

10) In einem Zuchthause und in einem Arbeitshause waren vor etlichen Jahren zu gleicher Zeit 352 Verbrecher, und von diesen 289, welche nach obiger Ausscheidung in das Zucht- und Arbeitshaus sich *eigneten*: die übrigen 63 hätten nach des Verfassers *Ansicht auf die* Festung gehört.

selbst die bisherigen Zucht- und Arbeitshäuser könnte man hiernach eintheilen und durch Benennung unterscheiden.

Das Gesetzbuch müßte dann bestimmen, für welche Verbrechen, in sofern nicht der schlechte Charakter des Verbrechers entgegensteht, statt der Zuchthausstrafe oder Arbeitshausstrafe auf Festungsstrafe erkannt werden soll.

Dem Wege der Gnade eine solche Ausscheidung zu überlassen, ist nicht hinreichend. Wo dieser Weg das Unrecht erst beseitigen muß, welches in der Vermengung beider Klassen von Sträflingen liegt, da fehlt es am Gesetze: was so klar dem Menschen sich aufdringt, so tief in der Verschiedenheit der Natur der Verbrechen und der Charaktere der Verbrecher liegt, so nothwendig ist, wenn nicht der Staat den unverdorbenen Menschen verleiten will, sich durch den Verworfenen verleiten zu lassen [11]), das darf nicht der Gnade überlassen werden; es muß von Rechtswegen und auf den Grund eines Gesetzes geschehen; es darf nicht blos Statt finden für gewisse Stände oder für gewisse Menschen, es muß allgemeine Regel seyn, die Jedem zu Gute kommt, der in der traurigen Lage ist, daß solche Regel auf ihn Anwendung findet.

Ein zweiter Mißstand, welcher aber leider beinahe in allen cultivirten Staaten noch herrscht, ist der Mangel an Einrichtungen und Vorkehrungen zu Beschäftigung und Unterstützung entlassener Sträflinge. Es ist über diesen Gegenstand bereits so viel geschrieben und gesprochen worden, daß es überflüssig ist, hierüber auch hier sich zu verbreiten; nur die Bemerkung sey erlaubt, daß dieser Mangel auch in Bayern sehr gefühlt wird und daß Hunderte von Beispielen aufgeführt werden könnten, wo lediglich der Mangel an Gelegenheit zum Erwerb die Veranlassung zu

11) Es könnten Fälle erzählt werden, wo ehrenwerthe Männer, welche wegen Duells auf der Festung saßen, durch untreue Beamte, welche dort büßten, demoralisirt wurden.

neuen Verbrechen war [12]). Vor der Hand dürfte es am zweckmäßigsten seyn, wenn in jeder größeren Stadt ein Verein zu solchem Zwecke sich bildete und später die Umgebungen jeder Stadt sich anschlössen, bis endlich jeder Kreis eine solche Anstalt besitzt.

4. Gefängnißstrafe oder auch Festungsarrest für Vergehen oder für solche Handlungen, welche ob-

12) Nur zwei Beispiele sollen hier Platz finden. Ein Mädchen, welches wegen Diebstahls im Arbeitshause gebüßt und dort sich gut aufgeführt hatte, wurde der Gemeinde zur Beschäftigung, Ernährung und Polizeiaufsicht zugesendet. Niemand wollte der Diebin Beschäftigung geben, selbst dann nicht, als man sie im Reihedienst gegen die Verbindlichkeit zur Arbeit ernähren mußte. Vorwürfe, Schimpfworte und Rohheiten waren die tägliche Würze ihres Mahls. Da erklärte die Gedrückte einer Bekannten, sie werde wieder stehlen, um wieder in das Arbeitshaus zu kommen, wo es ihr besser gehe, als jetzt in der Freiheit. Sie führte den Entschluß aus, versteckte das gestohlne Gut, ohne es zu gebrauchen oder zu veräußern, ließ sich durch die erwähnte Bekannte denunciren und gestand vor Gericht den Diebstahl mit dem Beweggrunde. — Ein sehr schönes Dienstmädchen hatte wiederholt wegen Diebstahls gebüßt. Als es wieder entlassen wurde, verschwand es nach wenigen Wochen und ließ einige Jahre hindurch nichts von sich hören. Da hielt einmal vor der Wohnung des Beamten des Bezirks, wo das Mädchen geboren war, ein Wagen; eine anständig gekleidete Bürgersfrau stieg aus und dankte dem Beamten, daß er durch ein Zeugniß über ihr Wohlverhalten ihr Glück begründet habe. Dem Beamten, welcher in ihr jene Person erkannte und sie fragte, wie sie denn von ihm ein solches Zeugniß habe erhalten können, gestand sie: Nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt habe sie kein Unterkommen finden können und habe ihre Schwester, welche mit ihr gleichen Vornamen und gleiche Statur u. s. w. hatte, beredet, sich ein Dienstbotenbuch geben zu lassen und ihr solches auszuhändigen. Damit wäre sie in eine entfernte Stadt gegangen, habe ein paar Jahre gedient und sich gut aufgeführt; ein junger wohlhabender Bürger habe sich in sie verliebt und sie geheirathet, und sie lebe in ganz glücklicher Ehe. Der Beamte erkundigte sich im Geheim bei dem Vorstande der Polizei jener Stadt; es bestätigte sich die Angabe der Frau, und die Beamten bewahrten das Geheimniß. Nach einigen Jahren starb jene Frau, und die Achtung aller ihrer Bekannten jener Stadt und die Liebe ihres Gatten, welche sie wohl verdient hatte, folgten ihrer Leiche.

jectiv Verbrechen sind, aber wegen bloßen Versuchs oder wegen persönlicher Milderungsgründe nur mit Gefängniß belegt werden. Die Arbeit ist diesen Sträflingen nicht so unbedingt wie den Zucht- und Arbeitshaussträflingen aufzulegen, sondern mehr der Beschäftigung wegen, besonders wenn die Strafe auf längere Zeit verhängt worden, und wo möglich mit Berücksichtigung der gewöhnlichen Arbeiten ihres Berufs (Art. 28.).

Auch bei dieser Strafart ist eine bessere Ausscheidung der Sträflinge auf dieselbe Art, wie vorhin bei Zucht- und Arbeitshausstrafe erwähnt worden, nicht nur zu wünschen, sondern sogar noch dringender nothwendig, als bei jenen größeren Strafarten. In das Gefängniß kann der redlichste Mann wegen einer Uebereilung kommen, z. B. wegen geringen Grades der Selbsthülfe, wegen geringen Grades der Körperverletzung. Ihn dort mit Dieben und Betrügern zusammenzusperren, ist nicht nur das höchste Unrecht, sondern gefährdet auch seine Ehre, welche doch nach Art. 23. nur durch Verbrechensstrafen gemindert wird.

Die Ausführung solcher Trennung ist auch hier nicht schwerer, als bei Zucht- und Arbeitshausstrafe. Man muß insbesondere bedenken, daß die Gefängnisse, in welchen bis jetzt gebüßt wird, zu diesem Zwecke beinahe alle [13]) gänzlich untauglich sind. Fast durchgängig reicht die Zahl der Zellen eines jeden Gefängnisses sehr oft nicht hin, die in Untersuchungshaft befindlichen Individuen einzeln zu verwahren, und es ist eine besondere Aufgabe der Inquirenten und Gerichtsvorstände, eine Dislocation der Art anzuordnen, daß die Collusionen, welche in dergleichen kleinen Gefängnißhäusern nie gänzlich zu verhindern sind,

13) Die Pfalz hat ein Centralgefängniß; München ein neu erbautes ziemlich geräumiges Gefangenenhaus.

nicht allzusehr um sich greifen. Nun kommen aber auch noch die Strafgefangenen hinzu und veranlassen, daß in dieselbe Zelle mehrere Individuen gesperrt werden, wodurch die Collusionsgefahr um so stärker wird, als die Strafgefangenen zur Tageszeit gewöhnlich im Hause herumgehen dürfen, was um so nothwendiger ist, als sonst die Luft in den Zellen noch mehr verderben müßte. Oft bleibt nichts übrig, als die unverdorbenen Strafgefangenen in das Wohnzimmer oder in eine Kammer des Gefangenwärters zu bringen. Soll der Strafgefangene beschäftigt werden oder will er sich beschäftigen, so entsteht die größte Verlegenheit. Der Schreiner bedarf einer Hobelbank, der Weber einen Webstuhl, der Spinner ein Spinnrad und überhaupt jeder Handwerksmann seine Vorrichtung, und woher soll der Raum hiefür in den kleinen Zellen genommen werden. Zu den meisten Beschäftigungen bedarf man eines helleren Tageslichts, als die Zellen gewöhnlich gewähren. Hat der Gefangene nicht selbst den erforderlichen Handwerkszeug, woher soll er ihn bekommen? Der Staat kann nicht in das einzelne Gefängniß (jedes Untersuchungsgericht hat ein Gefängniß oder doch ein kleines Locale, welches als Gefängniß dienen muß) alle Handwerkszeuge vorsorglich schaffen, denn dies erfordert zu viele Kosten, und wenn er sie schaffen wollte, so hätte er nicht den Raum, sie unterzubringen. Man hat angefangen, die Gefangenen mit Wollzupfen zu beschäftigen. Abgesehen aber nun davon, daß es bei so geringen Verschuldungen und bei bloßer Vergehensstrafe nicht zu rechtfertigen seyn dürfte, jedem Gefangenen solche Arbeit aufzubürden, z. B. einem angesehenen Bürger, welcher Selbsthülfe geübt, oder eine geringe Körperverletzung begangen hat; so hat sich auch bald gezeigt, daß auch diese Beschäftigungsart nicht durchgeführt werden kann. Die Fabrikanten, welche die Wolle lieferten, *konnten nicht in jedes* Stadt- und Landgericht einen Auf-

für das ganze Land [14]). Einer Bevölkerung von beinahe fünf Millionen eine herabwürdigende Strafart aufzudringen oder zu lassen, weil in Bezirken von zusammen vielleicht 150,000 Seelen Gesetzesübertretungen vorkommen, welche diese Strafart zu verdienen scheinen, wäre Herabwürdigung der ganzen Nation um einiger Wenigen willen, und eben weil es Nationalehrensache ist, nicht um der entschiedenen Minderheit willen die ganze Nation als roh darzustellen, läßt sich auch der Einwurf nicht rechtfertigen, als ob ja dem größeren Theile des Volks eine Strafart nicht unbequem seyn könne, welche auf diesen Theil nicht anwendbar ist.

Was ist nun aber anzufangen, um in jenen Bezirken, wo bedeutende Raufhändel noch oft vorkommen, einen besseren Zustand baldmöglichst herbeizuführen? Auch hier ist die Erfahrung die beste Lehrmeisterin. Der Verfasser kennt theils unmittelbar, theils durch Mittheilung mehrere Bezirke, in welchen noch vor 30 bis 40 Jahren Raufhändel an der Tagesordnung waren und wo jetzt, ohne daß körperliche Züchtigung angewendet worden wäre, dergleichen Vorfälle zu den Seltenheiten gehören. Das Gegenmittel war nebst Anwendung der Gefängnißstrafe vorzüglich guter Schul- und Religionsunterricht, mithin Bildung des Volks [15]). Durch diese Mittel würden auch jene geringen Bezirke

---

14) Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. Fr. 4. D. de legib.

15) Es ist ein großer Fehler bei der Besetzung von Stellen, wenn man dahin, wo das Volk noch roh ist, derbe Beamte, Geistliche oder Schullehrer sendet. Wer trübes Wasser heller machen will, verfehlt gewiß seinen Zweck, wenn er dies durch Hineingießen anderen trüben Wassers zu bewirken sucht. Der Verfasser kannte Gerichtsvorstände, welche dahin, wo Widersetzung oder Amtsehrenbeleidigung zu befürchten war, die gebildetsten Beamten stellten, welche durch anständiges Benehmen imponirten und Excesse verhüteten.

Bayerns, für welche so Mancher das Prügelsystem noch dienlich findet, gebessert werden, und die einzige Straferhöhung, welche sich vor dem Richterstuhle der Zweckmäßigkeit[16]) und Humanität rechtfertigen ließe, könnte darin bestehen, daß Rückfällige (gewohnte Raufer) ihre Strafe in einer Zwangsarbeitsanstalt zu bestehen hätten.

Wenn Jene, welche noch jetzt der körperlichen Züchtigung als Strafart das Wort sprechen, nur einmal einem solchen Akt beiwohnen müßten: gewiß, dieselbe Empörung des Gemüths, welche ihnen die Ansicht von der Nothwendigkeit körperlicher Züchtigung beibrachte, würde sie auf den Gedanken bringen, daß es des Staats unwürdig sey, solch rohe Behandlung der Menschen anzuordnen.

Unzweckmäßig und schädlich ist die Anordnung des StrGB. Art. 98. 99., daß junge Leute von 8 bis 16 Jahren körperlich gezüchtigt werden sollen. Bei unverdorbenen jungen Leuten, die oft leicht zu einem Fehltritt verführt werden, ist der Gedanke, durch einen Gerichtsdiener geschlagen zu werden, so eindringend, daß nicht nur die Strafe oft unverhältnißmäßig wirkt, sondern hie und da schon Zustände erzeugt wurden, welche epileptische Anfälle befürchten ließen und den Strafvollzug hinderten: nur bei ausgearteten jungen Leuten, von welchen man auch in dieser Beziehung sagen könnte, daß die Bosheit das Alter erfülle, ließe sich die Züchtigung einigermaßen rechtfertigen; gerade aber bei diesen, welche oft

16) Unzweckmäßig ist körperliche Züchtigung schon deshalb, weil das gemeine Volk unmöglich eine Handlung als roh ansehen kann, welche die Staatsgewalt durch ihre Organe als Strafe üben läßt: unzweckmäßig ferner deshalb, weil die Beamten durch Gewohnheit des Anblicks solcher Executionen selbst an Humanität verlieren. — Das Talionsprincip ist schon längst der Gesittung gewichen.

schon in der älterlichen Zucht die Schläge ziemlich gewohnt waren und deren Ehrgefühl durch die Züchtigung nicht leicht verletzt wird, ist die Wirkung dieser Strafe in der Regel nur vorübergehend, und es ist weit zweckmäßiger, dergleichen verdorbene Menschen in ein Correctionshaus zu bringen.

Körperliche Züchtigung stumpft das Ehrgefühl ab; wer von den Händen des Gerichtsdieners geschlagen ist, hat mehrere Jahre zu thun, bis das Volk ihm diese Makel vergißt, und wenn er inzwischen auf der Bahn des Lasters fortwandelt, weil die Besseren sich von ihm zurückziehen, so trägt einen großen Theil dieser Schuld — das Gesetz.

Für den Fall, daß ein Mensch zwischen 12 und 16 Jahren die körperliche Züchtigung nach Art. 99. Nr. V. nicht ertragen kann, tritt vermöge Art. 26. wieder Gefängniß ein: hierin liegt in sofern eine Inconsequenz, als Art. 99. das Gefängniß als strengere Strafe in körperliche Züchtigung mildert, dem Schwächling also, welcher die nach Ansicht des Gesetzbuchs mildere Strafe nicht ertragen kann, das Gefängniß gar nicht sollte zuerkannt werden können.

6. Widerruf und Abbitte sind zwei Strafarten, welche die Sonderbarkeit an sich tragen, daß der Verurtheilte sie an sich selbst vollziehen soll, daß sie also nicht vollzogen werden, wenn der Verurtheilte nicht will. Die Praxis kommt hierbei öfters in Verlegenheit, und da das Gesetz weder ein Zwangsmittel [17]) noch ein Surrogat angiebt, so hilft man sich damit, daß der Gerichtsdiener in Gegenwart und im Namen des Ver-

17) Welches Zwangsmittel ließe sich auch wohl auffinden, einen starren Ungehorsam zu bändigen, wenn man nicht in unverhältnißmäßige Strenge ausarten wollte?

urtheilten widerruft oder abbittet [18]). Der Verurtheilte steht dabei, sieht anscheinend theilnahmslos zu, und lacht vielleicht im Geheim, daß ein Anderer widerrufen oder abbitten muß, was er verschuldet hat.

Mit Recht hat daher der Entwurf vom Jahre 1831 diese Strafarten weggelassen.

7. Gerichtlicher Verweis für gemeine Vergehen zeigt sich sehr zweckmäßig bei Leuten, welche hiefür empfindlich sind, namentlich auch beim Bürger und Bauer, zumal das Nebenübel der Kostenzahlung damit verbunden ist. Bei der untersten Klasse des Volks, welche in der Regel auch zur Kostenzahlung unvermögend ist, zeigt er sich fast durchgängig als wirkungslose Formel. Diese Menschen sind durch Gemeinheiten so abgestumpft, daß die gebildete, obgleich ernste und verweisende Sprache des Richters wenig oder gar keinen Eindruck auf sie macht [19]).

Es ist daher Aufgabe der Gesetzgebung, von dem gerichtlichen Verweise nur den Gebrauch zu machen, wo es sich von Vergehen handelt, welche mehr Uebereilung, als Gemeinheit voraussetzen.

8. Vermögensstrafen kommen im bayerischen Strafgesetzbuche mit Recht wenige vor, denn sie treffen gewöhnlich auch die unschuldige Familie. Zweckmäßig

18) Nach Cod. civ. bav. P. IV. Cap. 17. §. 7. soll man bei Injurien, wenn Gefängniß und schmale Kost nicht wirken, den Widerruf durch Schergen oder Scharfrichter in Gegenwart des Verurtheilten verrichten lassen.

19) Eine Weibsperson solcher Klasse, welche sich auf das Unartigste gebärdete, als sie den Verweis erhalten sollte und auch nach erhaltenem Verweis erklärte, daß sie sich keinen Verweis ertheilen lasse, sagte auf die Bemerkung, daß sie nun den Verweis erhalten habe und sich bessern solle: Was! das war der Verweis? da war es nicht der Mühe werth, daß ich mich so ärgerte.

bewähren sie sich in der Regel bei gewerbmäßigen Begünstigern (Art. 86.), bei geringen Münzfälschungen (344—346. 428. 431.), bei Selbsthülfe (420.): immer aber sollte dem Richter die Wahl zwischen Geld- und Gefängnißstrafe gelassen werden, weil so Mancher lieber die Geldstrafe wagt, als das Gefängniß. Bei der Bestechung ist die Geldstrafe gegen den Bestechenden (444. 445.) gewöhnlich unwirksam; bei Eigennutz der Kassenbeamten (456.) ist sie, weil die strenge Strafe der Entlassung eintritt, eine überflüssige und den um sein Brod gekommenen Beamten zu sehr drückende Zugabe.

9. Cassation, Dimission, Degradation der Beamten und Unfähigkeitserklärung zu Aemtern und Würden sind Strafarten, welche nothwendig bestehen müssen und in der Erfahrung sich als zweckmäßig bewähren.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

XIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften,

die ſich auf die Geſchichte des römiſchen Criminalrechts und Criminalprozeſſes beziehen.

---

1) Geſchichte des römiſchen Criminalprozeſſes bis zum Tode Juſtinians, von Dr. Ch. Geib, ordentl. Profeſſor der Rechte in Zürich. Leipzig 1842.

2) Quaestiones de jure crim. romano praesertim de criminib. extraordinariis. Scripsit E. Platner, Prof. et a consil. aulae intim. Marburg 1842.

3) Précis de l'administration de la justice criminelle chez les Romains, par Lebastard-Delisle, Procureur du Roi à Valognes. Paris 1841.

4) Cicero's Rede für T. Annius Milo, mit Einleitung und Commentar von E. Osenbrüggen. Hamburg 1841.

5) Das altrömische Parricidium, eine philol. jurist. Abhandl. von Dr. Osenbrüggen. Kiel 1841.

6) Die Perduellio unter den römiſchen Königen. Abhandl. von Ch. R. Köſtlin. Tübingen 1841.

7) Das Sacralſyſtem und das Provocationsverfahren der Römer, von Wöniger. Leipzig 1843.

Wenn auch das römiſche Recht im Criminalrechte nicht jenen unmittelbar praktiſchen Gebrauch, wie im Civilrechte hat, ſo iſt doch auch das römiſche Criminalrecht geeignet, das Intereſſe eines jeden Juriſten zu erwecken. Das Criminal-

recht ist es, welches bei jedem Volke innig mit den politischen Verhältnissen zusammenhängt. Ganz vorzüglich zeigt sich dies bei den Römern. Alle Veränderungen, welche das öffentliche Recht der Römer durchgemacht hat, wirkten auch auf die Entwickelung des römischen Strafrechts. In dieser Beziehung hat das Studium des römischen Strafprozesses hohen Werth für den Geschichtsforscher. Das römische Strafrecht ist aber auch ein ergänzender Theil des gemeinen deutschen Rechts geworden; die Ansichten der römischen Juristen haben vielfach auf die Ausbildung gemeinrechtlicher Sätze eingewirkt. Nur eine gründliche Erforschung des Geistes römischer Aussprüche setzt in den Stand, auch die uns noch vorliegenden Quellen richtig aufzufassen; die Kenntniß des römischen Strafprozesses aber macht es allein möglich, die strafrechtlichen römischen Sätze gehörig zu verstehen. Ohne die richtige Erkenntniß der Natur der quaestio und der Umgestaltung der römischen Gerichtsverfassung und des Verfahrens ist es nicht möglich, in den Geist der leges einzudringen, auf welche sich die uns vorliegenden römischen Stellen beziehen. Eine gründliche Bearbeitung des römischen Strafprozesses ist daher gewiß ein verdienstliches Werk. Eine solche Arbeit ist nicht leicht; es ist nicht genug, die Masse der Quellen zu sammeln und sie auszulegen, wie der Philologe sie interpretirt; es bedarf vorzüglich einer klaren Auffassung des Zusammenhangs der politischen Elemente und des Strafprozesses. Vor der Seele desjenigen, welcher den römischen Strafprozeß in allen seinen Veränderungen erkennen will, muß der ganze politische Charakter der Periode stehen, deren Strafprozeß entwickelt werden soll. Der römische Strafprozeß beruhte auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Wer aber die Verzweigungen und das ganze Detail des Strafverfahrens nicht kennt, das auf die eben bezeichneten Grundlagen gebaut ist, wird nicht leicht den römischen Prozeß verstehen können. Man darf wohl behaupten, daß demjenigen, der das englische und französische Verfahren genau kennt, manche Stelle in den Klassikern und den Rechtsquellen, die auf das Detail des römischen Prozesses sich bezieht, klarer werden wird. In neuester Zeit ist nun für die Entwickelung des römischen Criminalrechts und Strafprozesses vieles geleistet worden, und den oben von uns genannten Schriften verdankt die Wissenschaft eine reiche Ausbeute. Keine Schrift hat aber so umfassend und gründlich den römischen Strafprozeß zum Gegenstande ihrer Forschung ge-

macht, als das unter Nr. 1. genannte Werk des Hrn. Geib. Er hat mit den Quellen ſich genau vertraut gemacht; die Hauptſache iſt, daß überall der Forſcher ſich bewährt, welcher die feinſten Beziehungen der Theile des Strafprozeſſes mit der römiſchen Geſchichte und allen politiſchen Umgeſtaltungen Roms geiſtvoll auffaßte und in ein Detail des Verfahrens eingeht, durch welches allein der innere Zuſammenhang aller Theile des römiſchen Prozeſſes klar wird. Man ſieht bald, daß der Verf., dem die Bedeutung und der Organismus des auf Mündlichkeit gebauten Verfahrens klar geworden iſt, auch auf manche Theile des römiſchen Prozeſſes aufmerkſam machte, welche bisher oft vernachläſſigt wurden. Man könnte zwar verſucht werden zu glauben, daß der Verf. ſelbſt nicht auf eine Vergleichung des römiſchen und des franzöſiſchen Strafverfahrens Werth legt, wenn er S. 13. bemerkt, daß durch eine ſolche Vergleichung nichts gewonnen werde; allein der Verf. will dadurch offenbar nur ausſprechen, daß man nicht, wie manche, insbeſondere franzöſiſche Schriftſteller gethan haben, überall im römiſchen Prozeſſe das was im franzöſiſchen vorkommt, ſuchen und eine Gleichheit beider Verfahrungsarten annehmen darf; dagegen zeigt der Verf. ſelbſt an vielen Orten bei ſeinen Vergleichungen, daß er den Geiſt des öffentlichen mündlichen Verfahrens richtig erfaßt hat und die Eigenthümlichkeiten des römiſchen Strafprozeſſes in dieſer Beziehung gut hervorhebt. Der Verf. zeigt richtig (S. 2.) die Schwierigkeiten der Darſtellung des Verfahrens nach gewiſſen Perioden, weil man die Entwickelung eines Volkes nicht durch ſcharfe Gränzlinien von gewiſſen Jahren bezeichnen kann, und die Erſcheinungen in einander fließen. Er macht, um einigermaßen den Charakter der Fortbildung anzugeben, drei Perioden: 1) die von der Gründung des römiſchen Staats bis zur Entſtehung der quaestiones perpetuae, 2) die Geſchichte der quaestiones perpetuae, und 3) die Zeit von dem Untergange dieſer quaestiones bis zu dem Tode Juſtinians. Als den Mittelpunkt des ganzen römiſchen Criminalprozeſſes betrachtet der Verf. mit Recht die quaestiones perpetuae. Wir glauben, daß der Verf. richtig in der erſten Periode die Zeit der Könige nicht ſo ſcharf von der der Republik, wie man es oft thut, abſondert, gleichſam als wenn durch einen Zauberſchlag von der Vertreibung der Könige an, das ganze Recht ſich geändert hätte; die Verſchiedenheit lag wohl in der erſten Zeit der Republik mehr in dem Namen, als in der Sache; die

höchsten Magistrate traten an die Stelle der Könige und übten die Criminaljurisdiction aus. Wenn sich auch nicht beweisen läßt, daß Romulus eine Verordnung erließ, nach welcher alle schweren Verbrechen von den Königen selbst, die leichtern von dem Senate abgeurtheilt werden sollten, so ist doch nicht zu zweifeln, daß dieser Rechtszustand unter den Königen Statt fand. Der Verf. erklärt sich wohl mit Recht (S. 16.) gegen die Ansicht, daß ursprünglich bei den Römern die Privat- oder Blutrache bestanden habe. Wenn auch das System nach dem Zeugnisse der Geschichte bei allen Völkern auf der ersten Stufe der Bildung Statt findet, so entscheidet doch in Bezug auf das Vorkommen der Blutrache bei den Römern die Rücksicht, daß die Völker, aus welchen der römische Staat hervorging, bei der Gründung Roms nicht den Germanen in ihrer Urzeit gleichgestellt werden können, sondern schon auf einer Stufe fortgeschrittener Bildung sich befanden, auf welcher bereits die Idee der öffentlichen Strafe das System der Blutrache verdrängte, welches freilich auch früher bei jenen Völkern gegolten haben mag. Auch Platner in der oben Nr. 2. angeführten durch gründliche Forschungen ausgezeichneten Schrift p. 66. ist der Ansicht, daß keine Blutrache im römischen Rechte vorkam; dagegen ist es nicht unwahrscheinlich, daß alle Ansichten, die bei den Völkerschaften, aus denen Rom entstand, früher galten, auf manche spätere Rechtseinrichtungen einwirkten, und die in den Stellen der Klassiker und selbst noch in römischen Fragmenten vorkommende Ansicht von der Strafe als einer Versöhnung des Verletzten mag damit zusammenhängen, (s. noch über die Blutrache die Bemerkungen bei Osenbrüggen in der oben Nr. 5. angeführten Schrift S. 24.). Hr. Geib geht in seiner Entwickelung von der gewiß richtigen Idee aus (S. 19.), daß die Criminaljurisdiction der Könige unbeschränkt war und kein Unterschied von Patriziern und Plebejern bestand. Ob die Könige bei der Ausübung dieses Rechts ein Consilium aus Senatoren beiziehen mußten, ist freilich zweifelhaft; allein es dürfte wohl die Annahme am richtigsten seyn (S. 21.), daß zwar häufig die Könige ein solches Consilium (gewiß schon aus Klugheit) beizogen, und daß selbst allmählig dies Gewohnheit wurde, aber keine Verpflichtung war, daher auch entschieden die Könige zuweilen auch ohne ein solches Consilium Recht sprachen. Nach der Vertreibung der Könige traten die Consuln an die Stelle der Könige; allein die Umgestaltung der Verfassung, nach welcher allmählig das

Volk ſelbſt die Strafgewalt in den Comitien ausübte, mußte bald die Strafgewalt der Conſuln verändern und wahrſcheinlich zuerſt bei der Todesſtrafe die Befugniß dieſe Strafe zu erkennen, ihnen entziehen. (Die widerſprechenden Anſichten anderer Schriftſteller werden gut S. 26 — 28. widerlegt.) Die Keime der Volksgerichtsbarkeit lagen ſchon in der Zeit der Könige vor und ſtanden wohl im Zuſammenhange mit der provocatio. Nach Vertreibung der Könige war das Volk regelmäßig zur Fällung von Criminalurtheilen competent; daß dies in der Regel in den comitiis centuriatis geſchah, iſt gewiß (p. 32.), aber eben ſo kommen Stellen in den Klaſſikern vor, welche von den in den comitiis tributis gefällten Criminalurtheilen ſprechen; Erkennung von Todesſtrafen gehörte den comitiis centuriatis zu; Geib beſtreitet aber (S. 35.) die Richtigkeit der Anſicht, daß die comitia tributa nur mulctas hätten erkennen dürfen; dieſe comitia ſcheinen überhaupt mehr eine politiſche Bedeutung gehabt zu haben; und ſo iſt es wahrſcheinlich, daß darin auch weniger nach ſtrengen ſtrafrechtlichen Formen verhandelt wurde. Die Jurisdiction des Senats war urſprünglich wohl keine ſelbſtſtändige, ſondern äußerte ſich anfangs nur darin, daß die Könige ein Conſilium aus Mitgliedern des Senats beizogen. Als die königliche Gewalt unterging, ſcheint nach gewichtigen Gründen des Hrn. Geib der Senat den Conſuln das geweſen zu ſeyn, was er zuvor den Königen war; aber es liegt in der Natur der Stellung der Conſuln, die vorſichtiger auftreten mußten als die Könige, daß für gewiſſe wichtige Verhältniſſe der Senat nicht blos eine berathende Behörde wurde, ſondern mehr als entſcheidende Stelle in der Art erſchien, daß die Conſuln an den Ausſpruch des Senats gebunden waren (S. 41.), ohne daß deswegen dem Senate eine ſelbſtſtändige Jurisdiction zuſtand. Je mehr die Conſuln Intereſſe hatten, bei wichtigen Beſchlüſſen die Verantwortlichkeit nicht allein zu übernehmen, deſto mehr wurde es ihnen bedeutend, hinter die Autorität eines ſtark beſetzten Collegiums ſich zu verſtecken, wie dies der Senat war. Die Idee, daß in Fällen, in welchen die Gefahr des Staats außerordentliche Maaßregeln forderte, zeigt ſich in der römiſchen Staatsverfaſſung als eine ſchon allgemein in der Republik verbreitete; woraus auch die außerordentliche Gerichtsbarkeit des Senats für ſolche Fälle ſich erklärt, und in Anſehung der von nicht römiſchen Bürgern in Italien oder den Provinzen verübten Verbrechen ſtand der *Verfaſſungsgrundſatz* nicht im Wege, nach welchem über die

Verbrechen der römischen Bürger das Volk in den Comitien richten mußte, daher auch in Bezug auf jene in Italien begangenen Verbrechen die Jurisdiction des Senats schon häufiger vorkommt (S. 46.). — Vorzüglich wichtig ist in der römischen Gerichtsverfassung das Verhältniß der Quästoren. Noch neuerlich hat Hr. Lebastard-Delisle in der oben (unter Nr. 3. genannten Schrift p. 9.) die quaestores zu einer Art von Staatsbehörde, wie sie in Frankreich besteht, mit der Verpflichtung, gewisse Verbrechen zu verfolgen und anzuklagen, gemacht, jedoch so, daß sie nicht allgemein dafür aufgestellt waren (s. auch Rubino Untersuch. über die römische Verfassung S. 322.); mit Recht aber widerlegt Hr. Geib (S. 52.) diese Ansicht, und zeigt, daß sie keine ständigen, sondern für jeden einzelnen Fall zu ernennende Beamten waren, denen man keinen Wirkungskreis eines öffentlichen Anklägers beilegen darf, und daß die quaestores und die quaestores parricidii identisch waren (jedoch wohl von den quaestoribus aerarii zu unterscheiden). In Bezug auf das Verhältniß der duumviri capitales zu den Quästoren (s. auch insbesondere Köstlin in der oben Nr. 6. angeführten Schrift S. 102 fg.) ist es wahrscheinlich (nach Geib S. 59.), daß die früh erwähnten duumviri capitales eine Art der quaestores, jedoch mit einem eigenthümlichen Wirkungskreise waren; alles deutet darauf, daß sie keine ständigen Beamten, sondern nur für den einzelnen Fall ernannt wurden; ferner daß sie als Richter erschienen, und das bei ihnen beobachtete Verfahren ein außerordentliches war. Man darf nicht annehmen, daß dies Verfahren das regelmäßige Verfahren bei dem Hochverrathe war. Hier hat das judicium Horatianum von jeher die Schriftsteller in Verlegenheit gesetzt, weil man nicht gut begreifen konnte, wie in jenem Falle eine Anklage wegen Hochverraths erhoben wurde (s. besonders auch Köstlin Nr. 6. oben S. 10. 57.). Gewiß hatte das judicium eine ganz eigenthümliche politische Bedeutung (s. Geib S. 62.). In der oben Nr. 7. angeführten Schrift von Wöniger S. 244. ist nicht ohne Grund die Ansicht ausgesprochen, daß eigentlich der König über den Horatius hätte richten sollen, daß er sich aber scheute es zu thun, weil er gern ihn freigesprochen sehen mochte; ein Ausweg war dadurch gegeben, daß der König duumviri bestellte, die zwar in dem Perduellionsgerichte *den Angeklagten* verurtheilen mußten, wo aber dann die *provocatio an das* Volk eintrat und dort (in der eigentlich poli-

tiſchen Verſammlung) die Freiſprechung vorherzuſehen war. — Nach Hrn. Geib (S. 63.) ſoll das Verfahren vor den duumviri nicht blos bei Hochverrath, ſondern auch bei andern Verbrechen und zwar bei denjenigen eingetreten ſeyn, die notoriſch und mit beſonderm Aufſehen verbunden waren. Die Quäſtoren waren (nach Geib S. 67.) Commiſſarien, welche in gewiſſen Fällen vor dem Senate oder dem Volke zur Entſcheidung über Verbrechen aufgeſtellt waren, zuweilen wohl auch eine beſondere Inſtruction erhalten haben mochten. Die Jurisdiction der pontifices bezog ſich auf die Verbrechen, welche von Dienern der Religion begangen wurden (Geib S. 73.). Das judicium domesticum der Hausväter wurde bei den Vergehen der Sklaven, der Hauskinder und der Ehefrauen wirkſam (Geib S. 82—96.). Wenn ſchon die gehörige Erforſchung der älteſten Criminalgerichtsverfaſſung ſchwierig iſt, ſo wächſt die Schwierigkeit bei der Aufſuchung des älteſten Strafverfahrens. Daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit dabei Statt fanden und der Anklageprozeß allein dem Geiſte der damaligen Verfaſſung entſprach, iſt nicht zu bezweifeln (Geib S. 97.). Es wird ſich aus der Zergliederung der Anſichten des ebengenannten Schriftſtellers ergeben, daß er in dem römiſchen Strafprozeſſe weit mehr, als andere Schriftſteller dies thun, inquiſitoriſche Elemente findet; — ſchon in der früheſten Zeit ſollen ſich nach ſeiner Anſicht (S. 102.) Spuren dieſes Verfahrens in ſofern finden, als ſchon zur Zeit der Könige in einzelnen Fällen, ohne das Auftreten des Anklägers abzuwarten, die Schuldigen zur Strafe gezogen wurden, noch mehr aber nach der Vertreibung der Könige die magistratus eine Verfolgung Schuldiger wegen Verbrechen von Amts wegen anordneten, und ſelbſt als die Comitialſtrafgerichte die Regel bildeten, der Senat außerordentliche Quäſtionen verfügte. — Rec. kann dieſer Anſicht nicht ganz beiſtimmen; ihm ſcheint, daß ſich daraus nur ſoviel ableiten läßt, daß früh die Römer das inquiſitoriſche Element in ſofern kannten, als ſie die Nothwendigkeit eines im öffentlichen Intereſſe eintretenden Einſchreitens wegen gewiſſer Verbrechen erkannten, wenn auch kein Privatankläger auftrat; allein deswegen blieb doch immer das Anklageverfahren die Verhandlungsweiſe; der magistratus trat dann als Ankläger auf, oder der Senat, wenn er eine quaestio anordnete, forderte einen der magistratus auf, dem das Recht der Anklage in den Comitien zuſtand, dieſe Anklage zu erheben. Aus dem Vorkommen der indices und qua-

druplatores (Geib S. 104.) kann man aber nicht mehr ableiten, als daß die öffentlichen Behörden ein Intereſſe an der Entdeckung von Verbrechen und Ueberweiſung des Schuldigen dadurch bewieſen, daß ſie (wie jetzt noch in England) ſich der Perſonen bedienten, die als Hauptzeugen gegen den Angeklagten auftraten. Sehr ſcharfſinnig zergliedert Hr. Geib S. 107. das bei den Quäſtoren vorkommende inquiſitoriſche Element und beruft ſich auf die bei Livius VIII, 18. XXXIX, 8—19. angeführten Fälle des Verfahrens gegen die römiſchen Matronen und wegen der Bachanalien; allein auch hier ſcheint nichts weiter nachgewieſen zu ſeyn, als daß die Conſuln eine Voruntersuchung anſtellten und dabei (da noch keine Anklage gegen eine Perſon erhoben war) mit ziemlicher Freiheit zu Werke gingen, um ſich die nöthige Gewißheit, daß ein Verbrechen verübt worden, und die Beweiſe gegen den Thäter zu verſchaffen. Bei der Schilderung des Verfahrens ſelbſt durchgeht Hr. Geib S. 114. die einzelnen Schritte mit ſorgfältiger Benutzung der Stellen. Rec. glaubt, daß die Darſtellung des römiſchen Strafprozeſſes am beſten gelingen würde, wenn man das Verfahren nach gewiſſen Hauptrichtungen, die dabei vorgekommen ſeyn mochten, ſchilderte. Es dürfte nicht ſchwierig ſeyn nachzuweiſen, daß es gewiſſe Hauptkategorieen gab, nach welchen man Strafprozeſſe einleitete und verhandelte, indem man beſtimmte Richtungen der Anklage verfolgte; die quaestio de parricidiis war die Hauptkategorie für Verhandlung ſchwerer Verbrechen? eine andere war das Perduellionsverfahren, bei welchem die von Köſtlin (ſ. oben Nr. 6. S. 20—46.) geſchilderten Richtungen wahrſcheinlich früh getrennt wurden; eine dritte Richtung möchte bei den nach den legibus sacratis verhandelten Verbrechen eintreten, wobei wahrſcheinlich ſchon früh (Köſtlin S. 121.) ein geregeltes Verfahren ſich allmählich ausbildete und noch in den Fällen des Sacralſtrafrechts die weltliche Gewalt thätig wurde. Neben allen dieſen Kategorieen gab es endlich für die Verfolgung gewiſſer Vergehen das Privatpönalſtrafrecht. Rec. iſt überzeugt, daß manche ſcheinbar widerſprechende Nachrichten über das römiſche Verfahren ſich durch die Trennung der verſchiedenen Kategorieen leicht vereinigen laſſen.

(Beſchluß im nächſten Stücke.)

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1843.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1843.

Inhalt.

XIV. Ueber den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Europa und Nordamerika, über das Ergebniß der Erfahrungen und über die Forderungen, welche an den Gesetzgeber in Bezug auf die Strafanstalten gestellt werden können. Von Mittermaier. S. 289

XV. Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte. Von H. A. Zachariä. — 344

XVI. Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und Betrachtungen hierüber. Von Hn. Oberappellationsgerichtsrath Arnold in München. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XII. im vorigen Stücke.) — 377

XVII. Beitrag zur Theorie der Brandstiftung. Von Hrn. Professor Dr. von Woringen zu Berlin. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XI. im vorigen Stücke.) — 412

XVIII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, und zwar in Bezug auf das römiſche Strafrecht und den römiſchen Strafprozeß. (Fortſetzung d. Aufſatzes Nr. XIII. in dem vorigen Stücke.) S. 427

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1843. Drittes Stück.

XIV.

Ueber den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Europa und Nordamerika, über das Ergebniß der Erfahrungen und über die Forderungen, welche an den Gesetzgeber in Bezug auf die Strafanstalten gestellt werden können.

Von

Mittermaier.

Die Ueberzeugung, daß im Strafrechte die alten, nur auf die sinnliche Natur des Menschen berechneten Strafen nicht mehr den Forderungen der Menschheit entsprechen, daß nur die moralische Kraft, mit welcher ein Staat wirkt, seinen Einrichtungen Nachdruck und Wirksamkeit geben kann, gewinnt mit jedem Tage neue Stärke. Die blutigen Opfer, welche man einst der Strafgerechtigkeit auf Schaffoten *bringen zu müssen glaubte*, werden immer seltener,

und die rohen, selbst die Rohheit des Volks vermehrenden Strafen verschwinden immer mehr. Die Freiheitsstrafen werden bald die einzigen Strafarten sein. Auch in Ansehung dieser Strafen ist die Zeit vorüber, in welcher man entweder nur durch die Schrecken und die Masse der mit dieser Strafe verbundenen Uebel auf die Gefangenen wie auf die übrigen Bürger zu wirken suchte, oder nur durch die Sicherheit der Gefängnisse, um die Flucht zu verhindern, genug gethan zu haben glaubte. Ueberall erkannte man die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Gefängnißsystems. Der Blick fiel vorzüglich auf Nordamerika, wo ein neues Gefängnißsystem die herrlichsten Früchte zu versprechen schien. Schon der Ausdruck: Penitentiarsystem, zog die Freunde des Fortschritts an, während eben dies Wort für diejenigen, welche ängstlich auf alle Neuerungen blicken, die Meinung erweckte, daß man durch die neuen Einrichtungen die Strafe nur auf ein empfindelndes und kostspieliges Besserungssystem bauen wollte und ihr die nothwendige Kraft der Abschreckung rauben würde. Die Zahl der Schriften über die Gefängnißverbesserung mehrt sich mit jedem Tage; aber wenn auch noch so viel gesprochen und geschrieben wird, so wird doch wenig gehandelt. Unsere Strafanstalten befinden sich (mit wenigen Ausnahmen) noch immer im Wesentlichen auf der Stufe großer Unvollkommenheit, und die Besuche, welche der Verfasser dieses Aufsatzes seit einer Reihe von Jahren in den Gefängnissen verschiedener Länder machte, haben ihm die Ueberzeugung gegeben, daß noch in der Unklarheit, Gleichgültigkeit und falschen Sparsamkeit derjenigen, von denen die Verbesserung der Strafgefängnisse abhängen würde, die betrübenden Ursachen liegen, aus welchen so wenig Befriedigendes geleistet ist. Während die Regierungen für Eisenbahnen und ähnliche Anstalten im reichen Maaße Gelder zur Verfügung haben, marktet man ängstlich, wenn es auf Ver-

besserung der Gefängnisse ankommt. Durch die Verwendung alter Gebäude, deren Bauart auf ein von dem jetzigen völlig verschiedenes System berechnet war, raubt man sich die Möglichkeit, die Verbesserung auf eine durchgreifende Weise auszuführen und jene Art der Aufsicht möglich zu machen, ohne welche das Penitentiarsystem wirkungslos seyn wird. Führt man auch das sogenannte beschränkte Isolirungssystem (mit Absonderung der Gefangenen zur Nachtzeit und Zwang zum Stillschweigen während der Arbeit) ein, so geschieht dies aus Sparsamkeit auf eine so mangelhafte Weise, z. B. wenn man 50 oder 80 in dem nämlichen Arbeitssaale vereinigt, daß der erwartete Zweck nicht erreicht werden kann. Zeigt sich nun diese Mangelhaftigkeit, so klagt man das System an, ohne zu überlegen, daß nur die schlechte Ausführung die Schuld an dem Mißlingen trug. Verhandlungen der Ständeversammlungen über die Strafgesetzbücher und die Strafanstalten sind nicht geeignet, den Glauben zu erwecken, daß dem größten Theile derjenigen, welche an diesen Verhandlungen Theil nehmen, ein klares Bild von der Aufgabe der Strafgesetzgebung in Bezug auf Gefängnisse vorschwebt; man stimmt über die Strafgrößen eben so ab, wie man etwa über die Zollsätze in einem Zolltarif berathet, beschließt lebenslängliches oder Zuchthaus von 12 oder 20 Jahren zu drohen, ohne daran zu denken, daß vorerst die Intensität der Uebel, die mit der Freiheitsstrafe verbunden werden sollen, gesetzlich bestimmt seyn sollten, und eine Freiheitsstrafe, die mit absoluter Isolirung verbunden ist, noch einmal so schwer ist, als die Strafe der nämlichen Dauer ohne Isolirung. Wird über das Penitentiarsystem verhandelt, so scheinen die Meisten nur aus einer sehr flüchtigen Kenntniß der Erfahrungen anderer Länder ein voreiliges Urtheil über eines oder das andere System zu fällen, oder zuletzt der Staatsregierung zu überlassen, wie sie die Gefängnisse einrichten

will. Daß das Penitentiarsystem mit dem Systeme der Strafen überhaupt zusammenhängt, daß das bisherige System der entehrenden Strafen unverträglich damit ist, scheint den Meisten, welche über die Strafgesetzbücher verhandeln, nicht einzufallen. Mit Recht hat ein kenntnißreicher Praktiker, Röllner [1]), neuerlich gezeigt, daß die häufig vorkommenden Vorstellungen über das Gefängnißsystem auch von Seite derjenigen, welche nach ihrem Berufe auf die Strafgesetzgebung einzuwirken haben, unklar und ungenügend sind.

Sammelt man die Stimmen der Staatsangehörigen und die Erfahrungen der Beamten, so hört man ziemlich allgemein ein günstiges Urtheil über die neuesten Versuche der Gesetzgebung. Die Zahl der Verbrechen wächst in jedem Lande, und wenn auch die schweren Verbrechen gegen die Personen sich nicht vermehren, so nimmt doch die Zahl der Diebstähle, der Raufhändel bedeutend zu. Es ist nicht selten, daß man die Milde der neueren Strafgesetzgebung und vorzüglich die Einrichtung der Strafanstalten, durch welche das Volk nicht abgeschreckt werde, als Hauptursachen der Zunahme der Verbrechen anklagen hört. Ein ausgezeichneter Gelehrter, Sismondi [2]), hat noch in den letzten Jahren seines Lebens die Gesetzgeber, welche das Penitentiarsystem einführten, der Selbsttäuschung beschuldigt, die Abschreckung als einen der Hauptzwecke der Strafe gerechtfertigt und die körperliche Züchtigung für viele Verbrecher als nothwendige Strafe gefordert, bei welcher er zwar anerkennt, daß sie den Gezüchtigten brandmarkt, eben darauf aber die Hoffnung baut, daß der Bestrafte, um den Nachtheilen der Schande zu entgehen, aus dem

1) In den Jahrbüchern der Gefängnißkunde von Julius, Röllner ꝛc. 1. Bd. 1. H. Nr. 1.

2) *Sismondi* des colonies pénales et de la pénalité. Genève 1841. p. 50. 61.

Vaterlande sich entfernen und so die bürgerliche Gesellschaft sichern werde. — In ähnlicher Art hat noch neuerlich ein vorzüglicher Praktiker [3]) die Milde der Strafgesetzgebung als Ursache der Vermehrung der Verbrechen bezeichnet, und die Wiedereinführung des Prangers und die Nothwendigkeit der Anwendung der körperlichen Züchtigung, da er dem Pöbel das Gefühl für Ehre abspricht, zu rechtfertigen gesucht. Mit Recht macht dagegen ein kenntnißreicher Vorsteher einer Strafanstalt [4]) darauf aufmerksam, daß die Zunahme der Zahl der Gefangenen ihren tieferen Grund in vielen gesellschaftlichen Zuständen, in dem Mangel gewisser vorbeugender Anstalten und in dem traurigen Zustande der Erziehung hat. Auf diese Weise sind wir noch weit entfernt von einer Verständigung über die nothwendigen Vorbedingungen einer zweckmäßigen Gefängnißeinrichtung, und das Studium der Erfahrungen der Länder, in welchen bereits Versuche der Gefängnißverbesserung auf den Grundlagen des Penitentiarsystems gemacht wurden, sowie der Beachtung der wissenschaftlichen Forschungen über die Strafensysteme werden um so mehr dringendes Bedürfniß, je mehr die Freiheitsstrafe bald ausschließend die Strafart geworden ist, deren sich die neuen Gesetzgeber bedienen. Eine sehr dankenswerthe Erscheinung ist in dieser Beziehung die der Gefängnißkunde gewidmete Zeitschrift [5]). Die Namen der Herausgeber verbürgen eine tüchtige Leistung und die bisher gelieferten Aufsätze enthalten treffliche Materialien für

---

3) In dem Aufsatz: Holsteins Strafensystem in Falk Archiv für Geschichte, Statistik und Verwaltung von Holstein. I. Band 3. Heft S. 434—471.

4) Ristelhuber die Straf- und Besserungsanstalten nach den Bedürfnissen unserer Zeit. Mainz 1843. S. 10—42.

5) Jahrbücher der Gefängnißkunde u. Besserungsanstalten. Herausgegeben von Dr. M. Julius, Röllner und Dr. Varrentrapp. Frankfurt 1842. 43. Bis jetzt 4 Hefte.

Jeden, der für die Verbeſſerung der Gefängniſſe ſich intereſſirt; ſie ſind um ſo bedeutender, je mehr ſie auf die Erfahrungen der verſchiedenen Länder ſich beziehen und die Nachrichten aus den zuverläſſigſten Quellen ſchöpfen. Wir wünſchen nur, daß die Zeitſchrift den Charakter der Unparteilichkeit beibehalte und ein Archiv werde, in welchem eben ſo unbefangen die Stimme desjenigen, welcher die abſolute Iſolirung als nothwendig nachweiſt, wie die desjenigen ſich ausſprechen kann, welcher auf einem andern Wege Verbeſſerung bezwecken will. Wenn auch die meiſten der bisher gelieferten Aufſätze die vorwaltende Ueberzeugung für den Vorzug der abſoluten Iſolirung ausſprechen, ſo finden ſich doch auch Aufſätze in dem entgegengeſetzten Sinne. Die einzelnen Abhandlungen müſſen in dem Verfolge dieſes Aufſatzes geprüft werden. Wir wollen zuerſt das, was in den verſchiedenen Ländern Europa's und Nordamerika's für Gefängnißverbeſſerung geſchehen iſt, treu darſtellen [6]).

Der Zuſtand der Strafanſtalten in Oeſterreich läßt viel zu wünſchen übrig. Wenn auch in neueſter Zeit viele frühere Härten gemildert ſind, z. B. die Vollziehung der Strafe auf dem Spielberge und namentlich die einſamen Gefängniſſe nur mehr als Disciplinarmittel gebraucht werden; wenn auch für die Provinzialgefängniſſe neuerlich mehrere zweckmäßige Verordnungen ergangen ſind, für die geſunde Beköſtigung der Gefangenen in den Gefängniſſen gut geſorgt iſt: ſo fehlt es doch völlig an Anſtalten der Iſolirung. Die Gefangenen arbeiten in großen Arbeitsſälen, blos nach der Art der Arbeit vereinigt; ſie ſchlafen in großen Schlafſälen; der wechſelſeitigen Verführung wird, da die Aufſicht nicht hinreicht, nicht gehörig vorgebeugt; von dem Dunkelarreſt wird weder als Straf-

6) Dieſe Darſtellung knüpft ſich an meine früheren Aufſätze in dieſem Archive 1840. Nr. 16. 1841. Nr. 6. und Nr. 16. an.

art, noch als Disciplinarmittel Gebrauch gemacht; besondere Anstalten für jugendliche Sträflinge bestehen gar nicht. Zwar ist es richtig, daß hochgestellte und einflußreiche Staatsmänner in Wien die Nothwendigkeit der Einführung des Besserungssystems [7]) erkennen; schon ist in neuester Zeit der Befehl ergangen, daß in der Nähe von Wien eine Strafanstalt für 800 Personen nach dem Systeme der Absonderung der Sträflinge bei Nacht und gemeinschaftliche Arbeit bei Tage gebaut werden soll; für die Einwirkung religiösen Unterrichts ist durch Anstellung eigener Geistlichen in den Strafanstalten gesorgt [8]). Ein durch seine Ausdehnung und prachtvolle Bauart in die Augen fallendes [9]) Criminalgerichts- und Gefangenhaus in Wien ist seit einigen Jahren erbaut und enthält das Gerichtshaus [10]), das Gefangenhaus für Inquisiten (mit 91 Gefängnissen, jedes auf 9 Personen berechnet) und die Strafanstalt [11]). Die Anstalt macht, wenn man das geräumige, reinliche Lokale, die Sorgfalt für Reinlichkeit, Gesundheitspflege der Gefangenen [12]), die gute Beköstigung derselben betrachtet, einen

---

7) Die Stimmen über den Vorzug des unbeschränkten oder beschränkten Isolirungssystems sind auch in Oesterreich getheilt. Es fehlt nicht an achtungswerthen Praktikern, die sich für das Erste erklären.

8) Eine Instruction für zwei Seelsorger in der Provinzialstrafanstalt von Prag ist durch Verordn. v. 10. April 1840 (aus 33 §§.) ergangen.

9) Es umfaßt einen Flächenraum von 4156 Quadratklaftern und hat eine Front von 112 Klaftern.

10) Es befinden sich, außer dem Rathssaale und Expeditionszimmer, 26 Zimmer, in welchen Vernehmungen gehalten werden können.

11) Es enthält 18 große und kleine Schlafarreste für 160 bis 180 Köpfe, außerdem 6 Arbeitszimmer (jedes für 30 Sträflinge).

12) Nach den bisherigen Erfahrungen stellte sich die Sterblichkeit *in der Anstalt auf 5 von 100.*

günstigen Eindruck; allein man bedauert, daß in Bezug auf die Untersuchungsgefangenen keine Isolirung eingeführt ist (es befinden sich immer 4 Inquisiten in einer Zelle) und daß die Strafgefangenen in großen Abtheilungen gemeinschaftlich schlafen, daher die Besorgniß wechselseitiger Verführung sehr dringend ist. Der Dunkelarrest ist als Disciplinarmittel nicht eingeführt. — Ein besonderer Fond besteht zur Unterstützung armer besserungsfähiger Sträflinge [13]). Die zur höheren Strafe als Arrest und weniger als 10 Jahren Kerker Verurtheilten büßen ihre Strafe in den Provinzialstrafanstalten. Der Verf. besuchte die in Prag befindliche, als eine der besten der Monarchie bekannte [14]). Die Anstalt enthielt im October 1842 813 Sträflinge (Männer und Weiber, die letzteren haben keine weiblichen Aufseherinnen) [15]). Jeder männliche Sträfling trägt eine Kette. Der neu Eintretende muß 8 Tage in einsamer Zelle unter Aufsicht des Geistlichen, der ihn oft besucht, beobachtet und das Gemüth des Gefangenen aufrichtet [16]), bleiben. Alle Sträflinge schlafen in Schlafzellen (jede zu 10 Personen) [17]). Die jugendlichen Sträflinge werden von den älte-

13) Er giebt jährlich einen Ertrag von 1100 Fl. Nach den Tabellen wurden von den auf diese Weise Unterstützten 10 von 100 rückfällig.

14) Der dortige Director, Hr. Heußler, ist ein gebildeter, klarer, consequenter, aber im Ganzen wohlwollender Mann.

15) Der Director hält eine solche Aufsicht nicht für gut in einer Anstalt, in der auch (wenn noch so abgesondert) männliche Sträflinge sich befinden, weil die Erfahrung lehre, daß dann unter dem männlichen und weiblichen Wärterpersonal zu häufige geschlechtsvertrauliche Verhältnisse vorkommen.

16) Nach der Instruction für den Geistlichen §. 10. kann aber auch, wenn der Geistliche es für nothwendig findet, mit Zustimmung des Vorstandes der Aufenthalt in der einsamen Zelle verlängert werden.

17) Einer der Sträflinge, der mehr Vertrauen verdient, ist Aufseher über sie. — Man weiß, was die englische Gefängniß-*commission* gegen dies System anführt.

ren abgesondert verwahrt. Die Sträflinge werden zu Tuchmacher-, Schuhmacher- und Schneiderarbeiten, Wollekratzen und Zupfen, Lumpenschneiden für eine Papiermühle verwendet. Der Dunkelarrest bewährt sich nach dem Zeugnisse des Directors bei ganz widerspenstigen Verbrechern gut [18]). Zu beklagen ist, daß auch in diesem Gefängnisse das unselige Verpachtungssystem eingeführt ist, nach welchem zu sehr das Interesse des Pächters bei der Wahl der einzuführenden Arbeiten in der Anstalt vorherrscht. Dagegen muß ehrend der durch die Bemühungen des edeln, uneigennützig für alle großen Zwecke zugleich mit praktischem Sinne wirkenden Grafen Leo Thun in Prag thätige Schutzverein für entlassene Züchtlinge erwähnt werden [19]). Die Wirksamkeit dieses Vereins ist beschränkt auf erwachsene Entlassene, die sich selbst um Unterstützung bewerben, und auf Kinder, für welche Verwandte oder vorgesetzte Behörden die Hülfe in Anspruch nehmen, und sorgt für die Unterbringung der Pfleglinge in ein ihrer Arbeitsfähigkeit angemessenes dauerndes Verhältniß. Die öffentliche Stimme in Prag giebt dem Verein das Zeugniß, daß er schon wohlthätig gewirkt und manchen Entlassenen vor Rückfällen bewahrt hat. Wie sehr auch in Oesterreich die richtigen Ansichten über die Nothwendigkeit des Besserungssystems siegen, zeigt ein neuerlich in Wien erschienener Aufsatz über das Gefängnißwesen, worin der Vf. (Dr. Heußler) [20]) beweist, daß er mit dem Gegenstande sich sehr gut

18) Der Director billigt nicht das Disciplinarmittel der Schläge; er billigt die absolute Isolirung (Tag und Nacht) nur in der Anwendung auf ganz verdorbene und zu längeren Freiheitsstrafen Verurtheilte.

19) S. darüber den Aufsatz des Grafen Thun in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde. I. Bd. 2. Hft. S. 278.

20) In der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und *polit. Gesetzkunde.* Wien 1843. Januarheft. S. 1—23.

vertraut gemacht hat und die nachtheiligen Folgen des bestehenden Gefängnißsystems schildert. Er erklärt entschieden sich für das System der absoluten Isolirung.

In Bezug auf die Fortschritte des Gefängnißsystems in Preußen zeigt sich von Seite der Regierung der entschiedene Wille, das Besserungssystem einzuführen. Nach der königlichen Entschließung [21]) sollen vier große Gefängnisse erbaut werden: zwei, die in Berlin und Königsberg, werden nach den Mustergefängnissen in London gebaut, das von Berlin mit 520, das von Königsberg mit 400 Zellen. Beide sind nach dem Systeme der absoluten Isolirung zu bauen. Bei dem Gottesdienste werden alle Gefangenen versammelt, allein so, daß jeder seinen eigenen Platz hat, wo er andere nicht sehen und nur von dem Priester gesehen werden kann. Die Gefängnisse in Ratibor (mit 520 Zellen) und in Münster (mit 360) werden nach dem Strahlenplane gebaut und erhalten 4 Flügel, wovon 3 auf absolute Isolirung berechnet sind, der 4te Arbeitssäle erhält, in welchen diejenigen, welche in den anderen Flügeln Proben der Besserung gaben, unter strenger Aufsicht gemeinschaftlich in kleinen Abtheilungen arbeiten dürfen. Bei der Verbringung der in den alten Gefängnissen befindlichen Sträflinge wird ihre in den Urtheilen zuerkannte Strafe, da das Zellensystem gegen sie angewendet wird, vermindert. — Auch in den bisherigen Gefängnissen sind bereits mehrere Verbesserungen eingeführt worden. Eine Schilderung des bestehenden Gefängnißwesens in Preußen ist von Hallez-Claparede [22]), der auf Kosten des franz. Ministeriums

---

21) Die zuverlässigste (durch Nachrichten aus Berlin bestätigte) Darstellung giebt Foelix in seiner Revue de legislation étrangère. 1842. p. 774.

22) Rapport à Mr. le Comte Duchatel, ministre sur les prisons de Prusse, par M. Hallez-Claparede. Paris 1843.

jene Gefängnisse besuchte, veröffentlicht. Der Verfasser des Berichts giebt viele Details, die nur für das Ausland von Interesse, während sie in Deutschland lange bekannt sind; er hat mehrere preuß. Gefängnisse selbst besucht und giebt darüber seine Beobachtungen an [23]). Er schildert die in den Strafanstalten eingeführte Classification der Sträflinge, bemerkt aber, daß sie nicht auf einem sicher leitenden Principe beruhe und Willkür begünstige. Das Zellensystem ist in einigen Strafanstalten in sofern eingeführt, daß nach der Verfügung des Directors in die vorhandenen Zellen [24]) Sträflinge absolut isolirt werden können, und daß meist diese Isolirung nur als ein Disciplinarmittel betrachtet wird. Die Stimmen über den Werth der unbeschränkten Isolirung sind nach den Angaben des Verfs. auch unter den Directoren der preuß. Strafanstalten getheilt [25]). Der Verf. selbst erklärt sich für das System der absoluten Isolirung und theilt im Anhang einige weniger allgemein bekannte Reglements für die preuß. Gefängnisse mit [26]), nachdem er zuvor Nachrichten von den verschiedenen Rettungshäusern für verwahr-

---

23) Nach seiner Angabe (rapport p. 10.) wurden 1841 in die preußischen Gefängnissen 18742 (15137 Männer und 3605 Weiber) gebracht; davon waren 4934 schon früher in Gefängnissen.

24) Nach dem rapport p. 13. sind in den Gefängnissen von Sonnenburg und Insterburg 150 Zellen, in Spandau 30, in Köln 80, in Halle 481. Der Verf. des Berichts scheint das neue Gefängniß in Halle nicht gesehen zu haben.

25) Nach dem rapport p. 14. soll nach der Ansicht des Directors der Anstalt von Sonnenburg die absolute Isolirung nicht über 3 Jahre ausgedehnt werden; weil sonst der Geist des Sträflings leiden würde. Nach der Ansicht des Directors von Köln soll die Isolirung nur zur Nachtzeit eingeführt werden. Der Verf. nennt Hrn Rittelhuber als Anhänger der absoluten Isolirung. Es wird sich unten ergeben, daß hier ein Irrthum obwaltet.

26) Rapport p. 30. Der Verf. theilt das Reglement vom 31sten Januar 1834 und das (ausführliche) Reglement von 4ten Nov. 1835 für das *Gefängniß von Rawicz* mit. In dem letzten ist *§. 26. die Classification* der Sträflinge genauer bezeichnet.

los'te Kinder und von dem Wirken der Besserungsvereine für entlassene Sträflinge in Preußen gegeben hat. — Einer besondern Erwähnung verdient die Schrift eines k. preuß. Oberbeamten [27]), der die Ergebnisse seiner Beobachtungen in den Gefängnissen verschiedener Länder Europa's mittheilt und seine auch in Preußen gesammelten Erfahrungen angiebt. Unter diesen ist insbesondere die Bemerkung [28]) bedeutend, daß dem Verfasser in seiner amtlichen Stellung häufig Sträflinge vorgeführt wurden, die aus verschiedenen preußischen Strafanstalten entlassen waren, die besten Zeugnisse über ihre gute Aufführung und die löblichsten Vorsätze sich zu bessern hatten, aber bald wieder als rückfällig erschienen. Der Verf. findet die Ursache dieser Erscheinung in der mangelhaften Armenpflege, in dem unvollendeten Zustande der Besserung des Verbrechers in dem Correctionshause und in dem traurigen Zustande nach seiner Entlassung [29]). Er hält die pensylvanische Einrichtung der Besserungshäuser für die beste; allein nur unter gewissen Voraussetzungen, und zwar will er, daß diese Einsamkeit

---

27) Die neueren Straf- und Besserungssysteme. Erinnerungen aus einer Reise durch bemerkenswerthe Gefängnisse in Algier, Spanien, Portugal, England, Frankreich, Holland; von J. R. von M — (Minutoli). Berlin 1843. Wir werden unten auf dies Buch wieder zurückkommen.

28) Die neueren Straf- und Besserungssysteme ꝛc. S. 12.

29) Wenn der Verf. S. 14. sagt, daß der entlassene Verbrecher gemieden und gefürchtet wird, sey erklärlich, ja sogar nothwendig, weil sonst bald weder die Correctionsanstalt, noch die gesetzwidrige Handlung, die ihn dort hineingeführt hatte, gefürchtet werden würde; so scheint hier eine Verwechslung zum Grunde zu liegen. Wohl muß das Publicum die Strafe als ein Uebel fürchten, aber daraus folgt nicht, daß es auch denjenigen, der einmal die Strafe erduldete, fürchten muß. Nur der schlechte Zustand unserer Gefängnisse, von denen man weiß, daß sie noch mehr verderben als verbessern, und die bisher von dem Gesetzgeber absichtlich gehegten Vorurtheile erzeugen jene nachtheilige Ansicht des Publicums. Hier müssen die Vereine für entlassene Sträflinge gut zu wirken suchen.

nur bei den zu einem Jahre Verurtheilten unausgesetzt, bei den auf längere Zeit Verurtheilten dagegen nicht durchaus auf die ganze Detentionszeit des Sträflings, sondern nach Verhältniß seiner Fortschritte auf dem Wege der Besserung ausgedehnt oder abgekürzt und ihm das gemeinsame schweigende Arbeiten und später auch die Unterhaltung mit einzelnen Mitgefangenen als Belohnung in Aussicht gestellt und nach Umständen wieder entzogen, vor der völligen Entlassung aber für eine zweckmäßig vorbereitende Uebergangsstufe gesorgt werde [30]). — Eine vorzügliche Aufmerksamkeit muß einem neuen Werke des verdienten langjährigen Directors der Arbeitsanstalt zu Brauweiler, Hrn. Rifstelhuber [31]), gewidmet werden. Er erklärt den Zustand der preußischen Gefängnisse für ungenügend, und spricht, nachdem er die verschiedenen Gefängnißsysteme und die für und wider jedes derselben vorgebrachten Gründe geprüft hat, seine Ueberzeugung aus, daß eine absolute Isolirung während der ganzen Dauer der Strafzeit nicht zu billigen sey, indem sie eben so den Zweck verfehlt, als sie unnatürlich ist, auf die Gemüthsstimmung der minder Verderbten störend wirkt, und durch die unerläßliche Beaufsichtigung so erschwert wird, daß sie in der Wirklichkeit nur unvollkommen zu erreichen steht. Der Verf. zeigt [32]), daß diese Isolirung kein Universalmittel der Besserung werden könne, weil sie häufig mit der Individualität der Bestraften im stärksten Widerspruch stehe, daß auch eben kein zuverlässiges Kennzeichen der wirklich erfolgten Besserung gewährt

30) S. dessen Schrift a. a. O. S. 19—31. Wir werden auf seine Vorschläge unten wieder zurückkommen.

31) Die Straf- und Besserungsanstalten nach den Bedürfnissen unserer Zeit. Praktische Vorschläge zu einem neuen Systeme der Behandlung der Gefangenen, von Rifstelhuber. Mainz 1843.

32) S. 80.

werde. Dagegen hält der Verf. diese Einsamkeit für passend bei allen neuen Ankömmlingen und bei den verderbtesten Sträflingen, die eine Neigung haben, andere zu verführen. Indem der Verf. [33]) die oft vorgeschlagene Construction eines Gefängnisses nach dem Stablenplan tadelt, bringt er selbst einen Bauplan in Vorschlag, der zwar eine strenge Absperrung der Sträflinge gegen die Außenwelt, aber nicht eine unbedingte Isolirung zum Grunde legt; die Sträflinge werden mit Ausnahme der Zeit, die sie bei dem Unterricht, Gottesdienst, Arbeit und auf den Erholungsplätzen zubringen, an ihre Zellen gewiesen. Die Anstalt zerfällt in 2 Sectionen, wovon die erste 100 Zellen in 4 Abtheilungen, die zweite 400 Zellen in 16 Abtheilungen enthält. In die erste Section kommen die der absoluten Isolirung zu Unterwerfenden und alle neuen Ankömmlinge; in die zweite die übrigen Sträflinge. Diejenigen, welche besonders gut sich aufführten und am meisten Vertrauen verdienen, sollen zum inneren Hausdienste verwendet werden. Die Uebergänge von einer Section zur andern sollen nach Vernehmung der übrigen Gefängnißbeamten von dem Director bestimmt werden. Körperliche Züchtigung giebt der Verf. nicht zu [34]).

Wir wollen nun über einige preußische Provinzialstrafanstalten zuverlässige Nachrichten geben.

Die zu entehrenden Strafen verurtheilten Verbrecher werden in den Provinzialstrafanstalten in Preußen bewahrt. Wir wollen zwei derselben näher charakterisiren: die von Werden und die neuerbaute Strafanstalt von Halle,

---

33) Ristelhuber S 88. Er zeigt, daß nach solchen Constructionen die Aufsicht wegen des nothwendigen ununterbrochenen zeitraubenden Hin- und Hergehens des Directors in einer solchen Anstalt nicht gut möglich werde.

34) Die einzelnen Vorschläge des Verfs. sollen noch im Verfolge dieser Schrift geprüft werden.

die erste nach der uns handschriftlich mitgetheilten Schilderung des langjährigen Geistlichen jener Anstalt, Hrn. Prisak, die zweite aus eigner Anschauung. Die Anstalt zu Werden ist zur Aufnahme der in Rheinpreußen zur Zwangsarbeit oder zu Zuchthaus, also zu entehrenden Strafen Verurtheilten bestimmt. In der Anstalt selbst sind diese wieder auch schon durch die zweifarbige [35]) Kleidung getrennt, und die zur Zwangsarbeit Verurtheilten tragen eine Kette [36]). Die Durchschnittszahl der in der Anstalt Bewahrten war in den Jahren 1830—35 500 Sträflinge. Sie waren in 23 Räumen nach ihrer besondern Arbeit, die sie vereinigte, vertheilt. Hr. Prisak schildert, wie diese Gefangenen ihr Zusammenleben mißbrauchten, um wechselseitig sich zu verderben. Die gewöhnlichste Beschäftigung bildet [37]) das Weben; jedoch werden auch Schneider-, Schuhmacher- und Schreiner-Arbeiten verfertigt. Gegen den faulen Sträfling, sowie gegen den böswilligen und unartigen werden Peitschenhiebe erkannt. Der Ueberverdienst, als Mittel den Sträfling zur Arbeit anzutreiben, wird angewendet [38]). Herr Prisak erklärt, daß die Durchführung eines Isolirungs-

35) Nämlich Gelb und Grau. Wann wird man einsehen, daß diese den letzten Funken des Ehrgefühls tilgende Auszeichnung unpassend ist! In Frankreich, wo die zu travaux forcés Verurtheilten öffentlich arbeiten mußten und wo durch diese Kleidung der Flucht vorgebeugt werden sollte, konnte man noch diesen Zweck für die Einrichtung angeben.

36) Alle Directoren von Strafanstalten (von Toulon, von Prag u. A.) mißbilligen die Einrichtung, daß jeder Sträfling Ketten tragen soll. Es ist ein Ueberbleibsel der alten Schreckenszeit, wo man die Sträflinge wie wilde Thiere an Ketten legte.

37) Die Anstalt hatte 1830 eine Tretmühle, die aber mit Recht wieder aufgegeben wurde.

38) Hr. Prisak billigt diese Einrichtung, die nach seiner Erfahrung für die polizeiliche Ordnung und die sittliche Besserung *vortheilhaft wirkt.*

systems, auch nicht des Auburnischen, an der Construction der Gebäude in Werden gescheitert habe. Man habe dort die Einführung des Stillschweigens versucht, aber dies habe sich eben so wenig als die Classification mit Consequenz handhaben lassen; als nachtheilig für den Geist der sittlichen Ordnung in einer Anstalt, führt er die häufigen Begnadigungen an, welche freilich durch die Härte des französischen Gesetzbuchs nöthig wurden [39]). Bei der Behandlung der Rückfälligen suchte man durch Erschwerung ihrer Lage, durch Entziehung z. B. der Morgensuppe eine heilsame Scheu hervorzubringen [40]). Nach der Ueberzeugung des Hrn. Prisak ist keine zweckmäßige Gefängnißeinrichtung ohne Einführung des philadelphischen Systems zu erwarten. — Die Strafanstalt in Halle wurde mit großen Kosten neu erbaut und im Sommer 1842 bezogen. Sie ist auf 380 männliche Strafgefangene berechnet. Umgeben von einer hohen Mauer, befindet sich bei dem Eingange das Gebäude für die Wache, in der Mitte das Hauptgebäude, worin die Wohnung des Directors, des Geistlichen und die Kirche sind. Davon laufen durch Brücken verbunden drei Flügel mit 9 Etagen aus; darin befinden sich die Arbeitssäle (in jedem 54 Sträflinge unter einem Aufseher), ferner die Einzelnzellen für die Nacht. Am Tage arbeiten die Gefangenen zum Stillschweigen gezwungen zusammen. Am Ende eines jeden Corridors in den 3 Flügeln sind die Isolirzellen (48

39) Schauderhaft sind die Schilderungen des Hrn. Prisak über die Versuche, welche die Gefangenen oft auf dem Sterbebette eines Mitgefangenen machen, um den Sterbenden zu einem Zeugnisse zu bewegen, daß ein anderer Gefangener unschuldig sey. Der arme schwer Gequälte giebt nach und hilft auch dem Schuldigen aus einem falschen Mitleiden durch.

40) Nach Aeußerung des Hrn. Prisak ist nichts unzweckmäßiger *als die* Einrichtung, den Rückfälligen ein besonderes Abzeichen *zu geben; er behauptet*, daß das zwar eine Scheu, aber nicht *eine heilsame*, bessernde hervorbringe.

im Ganzen) für die Tag und Nacht Isolirten, und zwar kommen in diese Zellen alle neu in die Anstalt tretenden Sträflinge (3 Monate lang) und alle, welche sich beharrlich schlecht betragen. Die Eßsäle sind zur ebenen Erde, (wie dem Verfasser schien, feucht, und nicht zu beheizen). In jeder Isolirzelle ist ein Webstuhl und eine Hängematte. Jeder Flügel hat einen eigenen Hofraum zum Spatzierengehen der Sträflinge (die schweigend Einer hinter dem Andern gehen müssen). Der Gottesdienst vereinigt alle zur nämlichen Confession Gehörigen in der Kirche; in welche sie über die Brücken aus den Flügeln, die sie bewohnen, geführt werden. Sträflinge, die sich sehr gut aufführen, werden zu Diensten im Hause verwendet und dürfen den Garten besuchen. Wenn in neuerer Zeit schon manche Stimmen derjenigen, die das Gefängniß besuchten, sich dahin äußerten, daß dies neue Gefängniß in Halle klar zeige, daß das auburnische System nicht zweckmäßig sey [41]), so scheint man mit Unrecht die Mängel der Einrichtung in Halle auf Rechnung des Systems selbst zu setzen. Es liegt allerdings die Besorgniß nahe, daß ungeachtet der guten Eigenschaften des Directors (v. Bosse), der Ordnung und Zucht zu halten versteht, das neue Gefängniß nicht seinem Zwecke entsprechen werde. Die Hauptursache liegt, außer der bereits bemerkten mangelhaften, die Communication der Sträflinge in den Zellen begünstigenden Einrichtung, darin, daß in zu großen Abtheilungen die Gefangenen unter der ungenügenden Aufsicht eines Aufsehers in den Arbeitssälen vereinigt sind. Es ist unmöglich, dabei die Commu-

41) Hr. Dr. Kieser bemerkt in der neuen Jenaischen Literatur-Zeitung 1842. Nr. 158, daß die sämmtlichen Scheidewände der Einzelnzellen abwechselnd nur aus einer, einen Fuß starken Mauer und aus einer 6 Zoll dicken hölzernen sogenannten Spundwand ohne eine schallhemmende Vorrichtung im Innern bestehen, so daß mit Sicherheit die leichte Communication der Sträflinge vorhergesehen werden kann.

nication der Sträflinge unter sich zu vermeiden. Die große Zahl der so Vereinigten könnte leicht auf den Gedanken einer furchtbaren Meuterei kommen, deren Ausführung leider nicht unschwer gelingen könnte. Für sehr bedenklich halten wir, daß die Gefangenen über die freien, hoch in der Luft schwebenden Brücken zur Kirche gehen müssen; die Gefahr, daß dabei ein Selbstmord oder ein Verbrechen an einem gehaßten Aufseher verübt werden könnte, liegt nahe. Auch scheinen die Zellen im Winter zu kalt und die Eßsäle zu feucht zu seyn. — Ueber den Bestand der in den preußischen Strafanstalten 1837 befindlichen Gefangenen giebt eine veröffentlichte Tabelle [42]) Aufschluß. Es waren 1837 9424 in den Gefängnissen. Daß die Zahl der Rückfälligen nicht unbedeutend ist, ergiebt sich aus der Vergleichung des Verhältnisses derselben zur Zahl der Sträflinge überhaupt [43]). Ueber die Zunahme der Verbrechen in der Stadt Berlin liefert Temme eine Tabelle [44]); Herrn Temme verdankt man auch eine Schilderung der preußischen Strafanstalten und desjenigen, was allmählig für ihre Verbesserung geschah [45]). Man sieht daraus, daß die entschie-

42) In Starke Justizverwaltungsstatistik des preuß. Staats. II. Thl. 2. Abthlg. Tabelle S. 49.

43) In der Strafanstalt waren 1836 u. 1837

	Gefangene	Rückfällige unter ihnen
Spandau	1017	233
Brandenburg	848	229
Insterburg	1094	361
Graudenz	918	203
Münster	694	279
Düsseldorf	1329	1113
Cleve	1359	781

44) In der criminalistischen Zeitung für die preußischen Staaten, herausgeg. von Bonseri u. Temme. Berlin 1841. S. 22 u. S. 32. Während 1817 die Zahl der Criminalunterſuchungen 1340, im J. 1826 1727, im J. 1837 2880 beträgt, stieg sie im J. 1838 auf 3439. Nur bei den geringeren Vergehen läßt sich eine Vermehrung nachweisen.

45) Criminalistische Zeitung 1841. Nr. 9 bis 12. (noch besonders abgedruckt). — Dort findet sich auch eine Statistik der in den verschiedenen Strafanstalten befindlichen Gefangenen.

dene Richtung die war, die Strafanstalten zu Besserungsanstalten zu machen, die Classification der Sträflinge und das System des Schweigens überall einzuführen, und in den neu zu erbauenden Gefängnissen die absolute Isolirung bei den schwereren Verbrechern [46]) zu versuchen [47]). Wohlthätige Früchte liefern die in mehreren Provinzen der preußischen Monarchie thätigen Vereine für die Besserung der Strafgefangenen, insbesondere die Sorgfalt derselben für die jugendlichen Verbrecher [48]). —

In Bezug auf den Zustand der Gefängnisse im Königreiche Baiern ist das Verhältniß noch das nämliche, wie es in dem von uns schon früher angezeigten Berichte des Herrn Remacle an das französische Ministerium geschildert ist. Schon früher wurde auch in dieser Zeitschrift von den Ansichten des früheren Directors der Strafanstalt in Kaiserslautern [49]) gesprochen. In neuester Zeit haben die Stimmen Mancher, die diese Anstalt besuchten, sich günstig dafür ausgesprochen; insbesondere schildert Rieke [50]) den Geist der dortigen Anstalt, in sofern in ihr die moralische Kraft des Vorstandes

46) In der Anstalt zu Insterburg sind 305 Isolirzellen.

47) Nach der criminalist. Zeitung S. 112. waren 1838 von 8070 Gefangenen in Preußen 4891 wegen Diebstahls bestraft. Die Tabellen geben viel Stoff zu interessanten Bemerkungen, z. B. über das Verhältniß der männlichen und weiblichen Sträflinge; z. B. von 295 wegen Brandstiftung verurtheilten Gefangenen sind 182 Männer und 113 Weiber, während sonst das Verhältniß der weiblichen Verbrecher zu den männlichen 1 zu 5 und in den Rheinprovinzen 1 zu 7 ist.

48) S. 3ter Bericht des Vereins für die Besserung der Strafgefangenen in den östlichen Provinzen der preuß. Monarchie. Berlin 1842, und die in dem oben Note 22. angeführten Rapport p. 21. 23. mitgetheilten Nachrichten.

49) Hr. Obermaier ist jetzt Director der Centralanstalt in München.

50) Rieke über Strafanstalten für jugendliche Verbrecher. Heilbron 1841. S. 31 u. f. Auch Hr. Rittelhuber in der angeführten Schrift S. 92. spricht mit Achtung von den Bemühungen des Hrn. Obermaier.

vorherrscht und die Absonderung der Gefangenen in einzelne kleine Abtheilungen von 29 bis 30 Gefangenen und die zweckmäßige Behandlung durch den Vorstand gute Früchte hervorbringt [51]). —

Im Königreiche Sachsen liegt den Bestrebungen der Gesetzgebung die Absicht der Einführung des Besserungssystems zum Grunde. Der consequenten Durchführung setzen bisher die alten Gebäude, deren Bauart auf ein anderes System berechnet oder zu anderen Zwecken bestimmt war, Hindernisse entgegen [52]). Eine unermüdliche Thätigkeit für Verbesserung der Gefängnisse bewähren der Staatsminister v. Lindenau und der Ministerialrath v. Watzdorf. Die Absicht der Regierung ist auf Durchführung des Systems der Isolirung der Gefangenen zur Nachtzeit, und gemeinschaftliche Arbeit mit Verbindlichkeit zum Schweigen gerichtet. Eine Hauptsorgfalt der Regierung bezieht sich auf die jugendlichen Verbrecher. Hiezu sind eigene Correctionsselecten angeordnet, nämlich in dem Zuchthause zu Waldheim und dem Arbeitshause zu Zwickau eigene Abtheilungen, in welche die jugendlichen Verbrecher unter besonderer Aufsicht den nöthigen Unterricht erhalten und durch Arbeit gebessert werden. Die Bewahrung solcher Personen, bei denen wegen ihrer Jugend am ersten Besserung zu hoffen ist, vor größerer

51) Ueber die Bevölkerung des Centralgefängnisses in Kaiserslautern im J. $18^{40}/_{41}$ giebt folgende Tabelle Aufschluß. Zur Zwangsarbeit verurtheilt waren 114 Männer und 7 Weiber (darunter 20 wegen Tödtung mit Einschluß der Vergiftung, 6 wegen Kindermordes), zur criminellen Einsperrung (reclusion) 54 Männer und 12 Weiber, Zuchtpolizeisträflinge 87 Männer und 40 Weiber. Die Bevölkerung aller Bezirksgefängnisse in Rheinbaiern (4) betrug $18^{39}/_{40}$ 2504 Männer u. 545 Weiber, im J. $18^{40}/_{41}$ 2262 Männer u. 483 Weiber.

52) Das Zuchthaus besteht in Waldheim für männliche und weibliche Züchtlinge; das Arbeitshaus in Zwickau für männliche, das in Hubertsburg für weibliche Sträflinge; das Landesgefängniß in Hubertsburg; zwei Correctionsanstalten bestehen in Zwickau und Waldheim.

Entsittlichung durch die älteren Gefangenen ist dabei Hauptsache[53]). Daran reiht sich die zweckmäßige Anstalt in Bräunsdorf, in welche theils diejenigen gebracht werden, welche wegen Vergehen, die sie vom 12. bis 18. Jahre verübten, von den Gerichten zum Zuchthause oder Arbeitshause verurtheilt, aber von dem Justizministerium wegen zu hoffender Besserung nicht in die Strafanstalten gebracht werden sollen, theils die Correctionärs, welche vor dem 12. Jahre Vergehen verübten, wegen deren sie nicht als zurechnungsfähig erklärt werden konnten oder nach dem 12. Jahre zu Gefängniß verurtheilt wurden, oder wegen Arbeitsscheue und Vagabondirens in die Strafanstalt gewiesen werden[54]). Aus den neuesten Verhandlungen auf dem sächsischen Landtage[55]) ergiebt sich eine bedeutende Zunahme der Zahl der Gefangenen in den Strafanstalten[56]). Die Frage über den Vorzug eines oder des andern Penitentiarsystems wurde auch auf dem Landtage in der ersten Kammer Gegenstand der Verhandlung. Der Staatsminister v. Lindenau erklärte sich wiederholt gegen die Einführung der absoluten Isolirung[57]) und bemerkte, daß in

53) Weiß Criminalgesetzbuch für Sachsen. I. S. 364 u. f.

54) Eine genaue Schilderung dieser Anstalt lieferte der Verfasser dieses Aufsatzes in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde. II. Bd. 2. Heft S. 289.

55) Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags 1843. S. 1275.

56) In der vorigen Budgetperiode war die Anstalt in Zwickau auf 600, jetzt wird sie auf 700 Personen berechnet. Die Zahl der Detinirten in Waldheim stieg von 600 auf 640.

57) Auch der Oberhofprediger Dr. Ammon erklärte sich gegen die absolute Isolirung. Wenn der Hr. Minister v. Lindenau sich auch auf den Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes bezieht, und die Worte in den Mittheilungen vorkommen: daß ich die Verfolgung der eigenthümlichen pietistisch religiösen Tendenz bei der absoluten Isolirung besorge, so werde ich mich unten bei den einzelnen Vorschlägen näher darüber erklären, und bemerke hier nur, daß mir nie in den Sinn kam, die Nothwendigkeit der religiösen Einwirkung zu verkennen, indem ich

Waldheim die Mehrzahl der Detimirten bei Nacht in einsamen Zellen schlafen, bei Tage in größeren Räumen unter Beobachtung gänzlichen Stillschweigens gemeinschaftlich arbeiten, und daß sehr verderbte und gefährliche Verbrecher absolut isolirt werden [58]). —

Ueber die Strafanstalten Würtembergs hat neuerlich Herr Nöllner [59]) ein strenges Urtheil gefällt; gegründet ist dabei nur, daß bei der Berathung des Strafgesetzbuchs man nicht genug über das einzuführende System sich verständigte, und die Stimmen derjenigen, welche den Zusammenhang des Strafsystems mit den Ehrenfolgen hervorhoben, nicht genug beachtete. Auch läßt sich nicht verkennen, daß man durch die Erklärung, daß der angestellte Versuch durch das System des Schweigens nicht gelungen sey, sich zu leicht beruhigen ließ und über die verschiedenen Penitentiarsysteme nicht mit jener Kenntniß urtheilte, welche man von denjenigen erwarten darf, die über Gesetzgebung sich zu erklären berufen sind. Darüber aber, daß die Staatsregierung deswegen, weil die bisherigen Versuche nicht gelangen, nicht sogleich zur Einführung der absoluten Isolirung schritt, darf man ihr keinen Vorwurf machen. Wir beklagen es nur, daß man nicht, ehe man über die Strafarten und

von einem verständigen Gefängnißgeistlichen die wichtigste Wirksamkeit für die Besserung erwarte; ebenso aber schwebte mir die Erfahrung vor, daß Manche, welche von der absoluten Isolirung sich soviel versprechen, dabei leicht von irrigen Ansichten über die Erleuchtung des Geistes bei der Einsamkeit der Gefangenen ausgehen.

58) Es ist zu bedauern, daß die Kammer dem Antrage S. H. des Prinzen Johann nicht zustimmte, nach welchem die Regierung Beamte in das Ausland senden sollte, um Erfahrungen über das Penitentiarsystem einzuziehen. Wir glauben, daß dies sehr nothwendig gewesen wäre. Alle unsere Bücher ersetzen nicht den Vortheil, welcher durch Beobachtung erfahrener und *vorurtheilsfreier* Gefängnißdirectoren gewonnen werden kann.

59) In den Jahrbüchern der Gefängnißkunde. I. Bd. 2s Heft S. 213 ꝛc.

Strafgrößen in den Kammern Beschlüsse faßte, über das einzuführende Penitentiarsystem sich besser verständigte und über Strafgrößen abstimmte, ohne die Art der Uebel sich klar zu machen, welche der Sträfling leiden soll. Man würde der würtembergischen Regierung Unrecht thun, wenn man glaubte, daß sie die Verbesserung der Gefängnisse seit Einführung des Strafgesetzbuches vernachlässigt habe; eine Reihe einzelner Verordnungen ist ergangen; einzelne Directoren von Strafanstalten haben Versuche gemacht, durch moralische Einwirkung die Sträflinge zu bessern. Für jugendliche Sträflinge [60]) besteht in Ludwigsburg eine eigene Anstalt, d. h. eine Abtheilung im Arbeitshause. Es soll später in Hall diese Anstalt bei dem zu erbauenden Kreisgefängniß eingerichtet werden. Zu bedauern ist, daß man im Strafgesetzbuche (Art. 96.) die Strafanstalt für jugendliche Verbrecher nur als besondere Abtheilung einer andern Anstalt auffaßte [61]), während der Zweck gefordert hätte, eine mehr auf Erziehung und Benutzung landwirthschaftlicher Arbeit berechnete, von anderen Strafanstalten getrennte Strafanstalt für jugendliche Uebertreter zu erbauen [62]). Bemerkt muß noch werden, daß in Würtemberg durch die im Lande bestehenden Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder und von dem durch die Theilnahme wohlgesinnter und verständiger Personen thätig wirkenden

60) Z. B. Hr. Roos in Hall läßt durch die Gefangenen einen derselben als Ordner (der über die Abtheilung eine Art Aufsicht und selbst eine beschränkte Strafgewalt in dem Zimmer hat) wählen. (Rieke über Strafanstalten für jugendliche Verbrecher S. 36. in d. Note). — Die englische Regierung hat dies System der Monitors abgestellt.

61) Mit Recht rügt dies auch Rieke über Strafanstalten ꝛc. S. IX. Note.

62) Auch Hufnagel im Comment. zum würtemb. Gesetzb. I. S. 203. Not. *macht* auf manche Störungen der Verbindung *aufmerksam.*

Vereine für Besserung entlassener Sträflinge viel Gutes geleistet wird. Ueber den Zustand und die Verwaltung der Strafanstalten Würtembergs von 1836 — 40 liefert ein Aufsatz in Memminger's Jahrbüchern werthvolle Nachrichten [63]), woraus sich eine bedeutende Zunahme [64]) der Zahl der Gefangenen zeigt [65]). Leider ergiebt sich auch, daß die Zahl der Rückfälligen sehr groß war [66]). Eine andere genaue Darstellung der Bevölkerung der höheren Civilstrafanstalten in Würtemberg verdanken wir dem königl. Vicedirector von Steudel [67]), und zwar umfaßt diese Statistik einen $11^1/_2$jährigen Zeitpunkt. Es ergiebt sich, daß die Zahl der Gefangenen im Allgemeinen zugenommen hat [68]), jedoch mehr, wie überall, in den minder schweren Vergehen; vermehrt hat sich überhaupt die Zahl der rückfälligen Verbrecher [69]). —

Ueber den Zustand der Strafanstalten in Oldenburg sind wir im Stande aus zuverläſſigen Quellen

---

63) Würtembergische Jahrbücher für vaterländische Geschichte ꝛc. Jahrg. 1840. 1. Hft. S. 99.

64) Nach den Tabellen zeigt sich, daß $18^{35}/_{36}$ die höchste Zahl der Gefangenen 1387, im Jahr $18^{36}/_{37}$ 1650, im Jahr $18^{37}/_{38}$ 1720 und im Jahr $18^{39}/_{40}$ 2043 betrug.

65) Einen Beweis, daß auch in den sogenannten sittlich völlig verdorbenen entehrten Züchtlingen der menschliche edle Sinn nicht erstorben ist, liefert der Fall (Memminger S. 123.), daß die Züchtlinge in Gotteszell $18^{36}/_{37}$ eine Collecte für die Abgebrannten in Ratesheim machten und zur Unterstützung kranker und schwächlicher Züchtlinge den Anderen von ihren Ersparnissen Beiträge gaben.

66) Nach Memminger S. 114. waren von 100 eingelieferten Gefangenen 40 in einigen Jahren rückfällig.

67) In Sarwey's Monatsschrift für Justizpflege in Würtemberg. VI. S. 311. u. S. 462.

68) Im J. 1827 war die Zahl der Gefangenen in allen Strafanstalten 1390, im J. 1839 1503.

69) S. darüber die Tabelle bei Sarwey a. O. S. 488. Die höchste Zahl war 1828 731, und 1839 971. Besonders war die Zahl der mehrmals Rückfälligen weit stärker, als die der erstmals Rückfälligen.

Nachrichten mitzutheilen. Die Tabellen zeigen, daß auch hier die Zahl der Verbrecher zugenommen hat, vorzüglich die Zahl der Rückfälligen [70]). Ueber den Zustand der Anstalt in Vechta, in welcher nach dem bisherigen Systeme die Sträflinge ohne Trennung arbeiten und durch ihr Zusammenseyn verderblich auf einander wirken, wird öffentlich geklagt [71]). Erfreulich ist, daß Se. k. Hoheit der Großherzog entschieden die Umgestaltung der Strafanstalten will. Schon hat der Director der Anstalt, Hr. Hoyer, im Sommer 1842 auf einer Reise durch Deutschland, die Schweiz und Belgien die Gefängnisse besichtigt und Verbesserungsvorschläge eingereicht. Herr Hoyer, der sich überall als einen wohlvorbereiteten und praktisch gebildeten gut beobachtenden Mann die Achtung der Directoren erwarb, deren Anstalten er besuchte, ist entschiedener Anhänger des Systems der Isolirung zur Nachtzeit und des Schweigens bei der Arbeit.

In Bezug auf die badischen Strafanstalten ist schon früher in diesem Archive bemerkt worden, daß in der Strafanstalt von Bruchsal für die weiblichen Sträflinge das Penitentiarsystem in sofern eingeführt wurde, als sie Nachts isolirt sind, und in Abtheilungen am Tage mit der Verbindlichkeit des Schweigens arbeiten müssen. So sehr

---

70) In den neuen Blättern für Stadt und Land Oldenburg 1843. Nr. 4. ist eine Tabelle über den Stand aller in den oldenburgischen Strafanstalten befindlichen Gefangenen abgedruckt. Im J. 1842 waren es 98 (60 wegen Diebstahls), 45 von 98 waren Rückfällige. Ganz ununterrichtet waren 26, mangelhaft unterrichtet 54, gut unterrichtet nur 16, und 2 nicht ganz ungebildet. — Dort ist auch eine Tabelle aller von 1825 an bis 1842 in den Strafanstalten Befindlichen. Im J. 1825 waren es (mit Einschluß der Correctionäre) 99 Gefangene, im J. 1842 122 (nämlich 24 Correctionäre zu den oben bemerkten 98 Strafgefangenen). Im J. 1825 waren von 99 9 rückfällig, im J. 1842 waren es 53.

71) *In den Blättern* für Stadt und Land ꝛc. Nr. 7.

im Allgemeinen in den Arbeitssälen Ordnung, Stille und Reinlichkeit herrschen, so darf dies doch nicht blenden, da allerdings das System nicht als völlig genügend sich bewährte, das Gefängniß einem alten, zu einem andern Zwecke bestimmten Gebäude angepaßt werden mußte, die Beobachtung der Gefangenen durch die Aufseher sehr erschwert ist, vorzüglich aber, weil man in einem Saale zu viele Sträflinge (gewöhnlich 30) zusammenbrachte, die Communication unter ihnen sehr erleichtert wird [72]). In den Strafanstalten für die männlichen Sträflinge ist zwar durch Ministerialanordnungen Vieles zur Abstellung von Mißbräuchen geschehen, z. B. durch Absonderung der Rückfälligen, und der jugendlichen Verbrecher von Erwachsenen; allein die Gebäude der Strafanstalten setzen Hindernisse der Verbesserung entgegen. Eine zuverlässige Darstellung des jetzigen Zustandes der Anstalt in Bruchsal verdanken wir dem Director derselben [73]). Man bemerkt, daß die Disciplin nur durch oft angewendete Strafen [74]) gehandhabt werden konnte. Sehr belehrend sind die aus den Ta-

---

72) Der jetzige Director der Anstalt, Hr. Diez, in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde II. Bd. 2. Hft. S. 329. giebt der Anstalt kein gutes Zeugniß.

73) Hr. Diez in dem Aufsatz: über den Einfluß der Gefangenschaft auf die Gesundheit — in Schneiders, Schürmayers und Hergts Annalen der Staatsarzneikunde. VIII. Jahrg. (Freiburg 1843) 3. Hft. S. 419—498. Der Verf. schildert von S. 456. an die Einrichtung des Baues, die Kleidung und Kost der Gefangenen.

74) Nach S. 472. wurden v. 1. Juli 1840 bis Ende Juni 1841 im Männerzuchthaus 135 Gefangene bestraft. Darunter wurden 55 einmal, manche (15) 4mal, 15 3mal bestraft, und zwar mit Dunkelarrest und Hungerkost 257 Tage, im Ganzen mit Dunkelarrest 91 Tage, Hungerkost 49 ꝛc., mit Zwangsstuhl (der nur bei Züchtlingen und nur des Tages 6 Stunden angewendet werden darf) 220 Stunden. Im Weiberzuchthaus wurden 99 Individuen bestraft; einige (24) 2mal, 4 4mal mit Dunkelarrest und Hungerkost 85 Tage, Dunkelarrest allein 51 Tage.

bellen über den Krankenstand in der Bruchsaler Anstalt gezogenen Ergebnisse über den Einfluß der Gefangenschaft auf die Krankheitsverhältnisse in Strafanstalten [75]). Verdienstlich sind hier noch die Entwickelungen, durch welche der Verf. alle Einflüsse auf den Gesundheitszustand der Gefangenen, z. B. Lagerstätte, Kost, Bekleidung, Beschäftigung, geschlechtliche Enthaltsamkeit u. s. w. zergliedert [76]). Der Bau einer Strafanstalt für männliche Sträflinge in Bruchsal ist beschlossen und zwar nach dem pensylvanischen Systeme. Es sollen darin 408 Zellen angebracht werden (jede 14 Fuß lang, 8 1/2 Fuß breit und 2 1/2 Fuß hoch). An das Centralgebäude sind die 4 Flügel angebaut, welche die Zellen enthalten; zwischen den 4 Flügeln sind die Hofräume angebracht, die wieder durch Scheidemauern abgetheilt werden und noch mehr abgetheilt werden können, um die Räume zu gewähren, in welchen die Sträflinge in freier Luft sich bewegen können [77]). Eine Kirche wird im zweiten Stockwerke gebaut, aber nicht so, daß die Gefangenen sich einander nicht sehen können, weil man sich überzeugte, daß alle vorgeschlagenen Versuche doch nicht ausführbar sind. Daß die Bevölkerung der Strafanstalten,

---

75) Es ergiebt sich, daß ein Sträfling in der Bruchsaler Anstalt jährlich an 25 Tage länger krank ist, als er es in der Freiheit seyn würde; zugleich zeigt sich aber, daß die Mehrzahl der vorkommenden Krankheiten mehr auf ein Mißverhältniß zwischen Kost in den Verdauungskräften der Gefangenen vorkomme und eigentlich tödtliche oder bleibende Gesundheitsstörungen selten sind.

76) Die Bemerkungen S. 446. über die unfreiwillige Keuschheit der Gefangenen sind insbesondere sehr wichtig. Wir werden unten darauf zurückkommen. In dem Rapport des franz. Generalinspectors Lohmeyer an den Minister p. 64. war bemerkt, daß der Verf. bei seinem Besuche in der Anstalt sehr viele Gefangene in den Krankenzimmern fand, die ihm aber gut sich zu befinden schienen.

77) Nachrichten in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde. II. Bd. S. 328—337.

jedoch nicht auffallend, zugenommen und die Zahl der Rückfälligen bedeutend ist, zeigen die statistischen Tabellen von Baden [78]). Der jetzige Director der Anstalt in Bruchsal, Hr. Diez [79]), hat in einer kleinen Schrift sich für die Nothwendigkeit der Einführung des pensylvanischen Systems ausgesprochen, da nach seiner Ueberzeugung die beschränkte Isolirung nicht dem Zwecke entspricht. Man bedauert, daß der Verf. zu viel auf die Schriften von Moreau, Christophe u. A. baut, obwohl die Schrift manche interessante Bemerkung des Verfs. enthält, auf welche wir unten zurückkommen müssen.

In Bezug auf den Zustand der Strafanstalten in Braunschweig [80]) verdienen die dort bestehende Besserungs- und Arbeitsanstalt in Bevern und die Anstalt für jugendliche Uebertreter in Braunschweig eine besondere Aufmerksamkeit. Nach dem uns vorliegenden 4. Berichte (erstattet am 24. Juli 1842 von Hrn. Steinmayer, Prediger der Anstalt von Bevern) befanden sich in der Anstalt von Bevern vom 24. Febr. 1834 bis 31. Dec. 1841 723 Individuen (580 Männer und 143 Weiber). Mit Ausnahme von 2 waren alle Detinirten über 15 Jahre (119 waren über 40 Jahre). Die Ursachen ihrer Detention waren Hang zum Trunke, Müßiggang und Störung der Ruhe (bei 199 Männern und 14 Weibern), Vagabon-

---

78) Im J. 1838 waren am 1. Januar in allen Strafanstalten 618 Sträflinge (303 Männer und 115 Weiber). Im J. 1839 waren es 655, im J. 1840 638, im J. 1841 693. Von den im J. 1841 zum Zuchthause eingelieferten Männern betrug die Zahl der Rückfälligen 55 oder 27,22 auf 100, von den Frauen 15 oder 31,25 auf 100, unter den zum Arbeitshause eingelieferten Männern 8 oder 14,54 auf 100.

79) Ueber die Vorzüge der einsamen Einkerkerung als Mittel zur Besserung der Verbrecher, von Diez. Carlsruhe 1842.

80) Hr. Lohmeyer (s. vorige Note 76.) schildert in seinem Rapport p. 63. die Strafanstalten von Braunschweig und Wolfenbüttel, und lobt die ökonomische Einrichtung der letztern.

dage (163), Hang zum Trunke und zum Stehlen (13), Hang zum Stehlen (138), Hang zum dissoluten Leben (101). Von den 723 wurden 467 wieder entlassen; davon wurden rückfällig 128. Der Berichterstatter, der gute praktische Bemerkungen über die Eigenthümlichkeiten der Corrigenden aufstellt, erklärt, daß zwar mehrere unverbesserliche Subjecte vorhanden wären, diese aber nicht die Regel bildeten, und daß vorzüglich bei jungen Burschen die Anstalt sich gut bewährt habe [81]). Hr. Steinmayer spricht sich in seinem Berichte mit Sachkenntniß und gestützt auf längere Beobachtung über die verschiedenen Penitentiarsysteme aus, erklärt, daß das Classificationssystem (nach Moralitäten) durch Erfahrung als zweckmäßig nicht nachgewiesen werde [82]), daß das auburnische System zwar Vorzüge vor dem alten Systeme habe, aber unnatürlich sey; daß das pensylvanische System als das zweckmäßigste erscheine (der Verf. legt besonders auf die dadurch mögliche Abkürzung der Strafzeiten Werth). Für die Correctionsanstalt in Bevern rühmt er das Individualisirungssystem, welches jeden nach seiner Individualität behandelt [83]), und will, daß die jugendlichen Corrigenden nur mit Milde und Freundlichkeit, aber mit der Strenge, wie sie auch der Vater übt, behandelt werden [84]).

---

81) Nach dem Gesetze von 1833 wurde eine Anstalt für jugendliche, noch nicht confirmirte Corrigenden in Braunschweig errichtet; von 1837 bis 1840 wurden darin 101 aufgenommen. 1840 wurde die Anstalt in Bevern (da sie zu einem Landesgefängnisse umgestaltet wurde) aufgehoben.

82) Vorzüglich glaubt der Berichterstatter, daß in der Probeklasse, in welche der Neuangekommene kommt, die Schlechteren die Besseren verderben.

83) In Bevern wird die absolute Isolirung gegen Individuen angewendet, welche nach den Akten als gefährlich bezeichnet sind und von denen eine nachtheilige Einwirkung auf die Uebrigen zu befürchten ist.

84) Aus den Criminaltabellen ergiebt sich nicht eine Vermehrung der Verbrechen in Braunschweig. Am meisten nahmen die Dieb-

Die Nothwendigkeit der Verbeſſerung der Gefängniſſe wurde auch in Holſtein und Schleswig neuerlich mit Nachdruck in Anregung gebracht. Wir haben ſchon früher in dieſem Archive auf die Schrift von Schirach aufmerkſam gemacht; aus einer neuen Schrift von David und Falk [85]) ergiebt ſich, daß in den Strafanſtalten jener Länder die Zahl der Rückfälligen ſehr groß iſt [86]); eine traurige Erſcheinung iſt die große Sterblichkeit in jenen Anſtalten [87]). Hr. Falk erklärt ſich für das penſylvaniſche Syſtem; allein nur mit Modificationen, und zwar will er für die auf Lebenszeit Verurtheilten die bisherige Gefängnißeinrichtung fortbeſtehen laſſen; geſtattet auch, daß die abſolute Iſolirung bei den zur kürzeren Strafzeit als 2 Jahren Verurtheilten angewendet werde. Der praktiſche Sinn des Hrn. Falk zeigt ſich darin, daß er den oft als einen Hauptvorzug der abſoluten Iſolirung hervorgehobenen Grund, daß die Züchtlinge nicht in Erfahrung bringen, welche andere Züchtlinge in der Strafanſtalt ſeyen, in Abrede ſtellt, und zeigt, daß man darauf nichts bauen

---

ſtähle zu. Im J. 1837 waren 364, im J. 1838 388, im J. 1839 532, im J. 1840 579 Unterſuchungen wegen Diebſtahls; dazu kamen 23 Unterſchlagungen. Im J. 1841 waren 661 wegen Diebſtahls und Unterſchlagung verhaftet. Die Unterſuchungen wegen Nothzucht waren im Zunehmen. Im J. 1835 5, im J. 1836 3, im J. 1837 3, im J. 1838 2, im J. 1839 7, im J. 1840 10.

85) Ueber die neueren Verſuche zur Verbeſſerung der Gefängniſſe und Strafanſtalten, von David, mit einem Vorwort von Falk. Kiel 1842.

86) Von den im Glückſtädter Zuchthauſe 1839 befindlichen 717 Gefangenen waren 42 von den Männern und 31 von den Frauen rückfällig. In Altona waren von 55 Verbrechern 31 rückfällig. Eine genauere Nachricht über die Zahl der Rückfälligen ſiehe S. XXXIX. jener Schrift.

87) Nach der erwähnten Schrift von David u. Falk S. XXVI. betrug in einer Strafanſtalt (auf Chriſtianshafen) die jährliche Sterblichkeit 10 von 100.

dürfe [88]). Die Schrift des Hrn. David, der selbst auf Reisen genau beobachtete, spricht gleichfalls die Ansicht aus, daß das System der absoluten Isolirung den Vorzug verdiene, daß, wenn auch die Kosten bei diesem System vermehrt würden, der Staat durch die Abkürzung der Strafzeiten gewinnen würde. Er hält es für möglich, die Communication der Sträflinge unter sich völlig zu verhüten, und sucht zu zeigen (insbesondere auch in Bezug auf die Erfahrungen in Glasgow), daß die Behauptungen der größeren Sterblichkeit und vermehrten Wahnsinnsfälle ungegründet seyen. In einem völlig entgegengesetzten Sinne ist dagegen eine andere Schrift, die sich auf die holsteinischen Gefängnisse bezieht, geschrieben [89]). Der Verf. erkennt den jetzigen Zustand der Gefängnisse als die Ursache so vieler Rückfälle; weil die Zuchthäuser kein Uebel sind, das die Verbrecher fürchten. Nach ihm ist größere Strenge nothwendig, und zwar gegen die niedrige Klasse des Volks gerichtet. Der Verfasser jenes Aufsatzes beklagt den Einfluß des Humanitätsprinzips, er fordert, daß von dem Pranger und der körperlichen Züchtigung wieder Gebrauch gemacht werde, und erklärt sich gegen die Nachahmung der nordamerikanischen Systeme, insbesondere gegen das pensylvanische [90]), indem die einsame Einsperrung nur selten

88) Ehrenwerthe Männer, welche genau die Gefängnisse Nordamerika's beobachteten, worin absolute Isolirung eingeführt ist, versicherten dem Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes, daß auch in Philadelphia die Gefangenen recht gut von einander wissen.

89) Unter dem Titel: einige Bemerkungen über Schleswig-Holsteins künftiges Strafsystem, im Archiv für Geschichte u. Statistik der Herzogth. Schleswig ꝛc., v. Falk. Kiel 1842. I. Jahrg. S. 432—482.

90) Nach dem Verf. S. 460. soll dies System die Besserung des inneren Menschen zur Hauptaufgabe haben; diese ist aber, wie der Verf. behauptet, keine Aufgabe des Staats und vernichtet die Idee der Strafe. Wir glauben, daß der Verf dem pensylvanischen Systeme einen Zweck unterschiebt, den es nicht hat.

den Zweck der Besserung hervorzubringen im Stande sey, im Gegentheil die Seelenkräfte der so Bestraften nur noch mehr verdumpfe und nach überstandener Strafzeit noch unbehülflicher mache [91]). Der Verf. will eigene Strafanstalten für jugendliche Uebertreter, er verlangt in den Strafgefängnissen eine Absonderung nach Massen (wie Obermaier sie vorschlägt), Trennung der Sträflinge zur Nachtzeit, möglichste Aufrechthaltung des Stillschweigens und Abkürzung der Strafzeiten. Ein sehr bedeutender Aufsatz von dem Zuchthausprediger Gleiß [92]) zeigt die Nothwendigkeit der Errichtung besonderer Strafanstalten für jugendliche Verbrecher [93]), indem er nachweist, daß bei jeder Art von Gemeinschaft zwischen Erwachsenen und jugendlichen Verbrechern eine Depravation der letzteren unmöglich zu vermeiden ist, und weil die Besserung jugendlicher Verbrecher eine ganz andere Art Behandlung als die der Erwachsenen, nämlich eine Art bessernder Erziehung fordert [94]). Sehr zu beachten sind die Ansichten des Verfassers [95]), wo er beweist, daß blos für jugendliche Uebertreter die pensylvanische Einzelnhaft nie zu empfehlen sey.

Bestimmte Anträge auf Einführung des Besserungssystems sind auch in den freien Städten Hamburg und Frankfurt gestellt worden. Ehrenwerthe Männer haben in beiden Städten das pensylvanische System zur Ein-

---

91) Eine kräftige Stimme gegen die absolute Isolirung erhob sich auch in dem Altonaer Merkur 1842. Nr. 94.

92) Abgedruckt in Falks Archiv für Geschichte u. Statistik von Schleswig u. Holstein. 2. Jahrg. 2. Hft. S. 283.

93) Nach S. 290. ergiebt sich, daß in den Herzogthümern in den Strafanstalten durchschnittlich in jedem Jahre 27 Individuen in dem Alter von 12—20 Jahren sich befanden.

94) Der Verf. zeigt S. 298. mit Recht, daß auch die Einrichtung eines getrennten Flügels einer größeren Strafanstalt nicht *zu billigen* sey.

95) S. 299 u. f.

führung empfohlen. In Bezug auf Hamburg hat Hudtwalker [96]) den schlechten Zustand der dortigen Strafanstalten nachgewiesen und findet nur in der Einführung des absoluten Isolirungssystems ein Heilmittel; er erkennt jedoch, daß man das System durch Gestattung der Besuche von Verwandten oder wohlgesinnten Männern milder machen könne; er verweist auf die trefflichen Bemerkungen des praktischen Directors Nihill, der für die Gemeinschaftlichkeit des Gottesdienstes auch bei sonstiger absoluter Isolirung sich erklärt und die Frage aufwirft, ob man nicht auch bei diesem Systeme dem besser gearteten Sträflinge Erlaubniß zur Unterhaltung gewähren sollte. Einen Hauptvortheil des strengen Systems findet Hr. Hudtwalker darin, daß man die Strafzeiten abkürzen kann [97]). Es soll das Maximum der Isolirung 10 Jahre betragen; auch sollte die Isolirung nicht auf alle Gefangene angewendet werden, da es nach der Meinung des Verfassers eine Klasse von Individuen giebt, bei welchen das auburnische System zureicht; auch bei den Uebrigen wäre das pensylvanische System mit den oben angedeuteten Modificationen anzuwenden. — Zur Widerlegung der gewöhnlichen Einwendungen gegen die Isolirung bringt der Verf. gute Bemerkungen vor.

In Bezug auf Frankfurt haben wir schon früher auf die über die in jener Stadt zwischen den Hrn. Harnier, Stiebel u. A. Statt gefundenen Verhandlungen und Berichte aufmerksam gemacht. In neuester Zeit ist von der Gefängnißcommission in Frankfurt ein neuer Be-

96) In seinem Sendschreiben an einen auswärtigen Freund über den in Hamburg bestehenden Neubau der Strafgefängnisse. Hamburg 1842.

97) Im hamburgischen Spinnhause waren 1841 nur 15, die zu 10 Jahre und darüber verurtheilt waren, und 9, bei denen nach der *Reduction* die Strafdauer 8 Jahre betragen würde.

richt [98]) erstattet worden [99]). Die Commission erkennt die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Strafensystems, insbesondere aber auch die Abschaffung der Infamie; die einsame Einsperrung wird als das Mittel geschildert, welches am besten den Zweck der Abschreckung und der Besserung zu erreichen geeignet ist; Auszüge aus den Schriften, welche diese Isolirung vertheidigen, werden mitgetheilt und die Einwendungen geprüft. Es wird vorgeschlagen, auch die Kapelle nach dem Muster des Gefängnisses in London, so daß kein Gefangener den andern sehen kann, einzurichten [100]). Das Classificationssystem wird als ungenügend zu schildern gesucht. Es wird der Bau eines neuen Gefängnisses vorgeschlagen, mit dem Antrage, es auf absolute Isolirung zu bauen, dann auch die Strafgesetzgebung zweckmäßig zu ändern. —

Von den neueren in Deutschland erschienenen Aufsätzen über die Gefängnißverbesserung verdient noch der Aufsatz Hrn. Kiesers [101]) Beachtung. Der Verf. (ein vorzüglicher Arzt und umfassend gebildeter Gelehrter) liefert darin eine prüfende Anzeige aller neueren Schriften über Gefängnißwesen und erklärt sich für die Nothwendigkeit der Einführung der absoluten Isolirung. Vergleicht

98) Bericht der Gefängnißcommission vom 30 Nov. 1842, den Bau eines allg. Gefängnißgebäudes betr. Frankfurt 1843.

99) Eines der thätigsten Mitglieder der Commission, Hr. Senator Harnier, hatte im Sommer 1842 selbst die bedeutendsten Gefängnisse Deutschlands, der Schweiz und Italiens besucht und so Erfahrungen gesammelt.

100) Der Berichterstatter erklärt S. 48, daß er in der Zwischenzeit in einem Genfer Detentionshause eine solche Kapelle gesehen und von ihrer Ausführbarkeit sich überzeugt habe. — Zu bemerken ist hier nur, daß damals das maison de detention noch nicht bezogen war, und daß auf die Inconvenienzen des Hin- und Herführens nicht gedacht ist.

101) In der Jenaischen Literaturzeitung 1842. Nr. 157, 182, 217 und 218.

man nun, was in Deutschland für die Gefängnißverbesserung geschehen ist, so bemerkt man bald, daß es an Schriften über den Gegenstand, an einzelnen verbessernden Anordnungen, an zahlreichen Abstufungen der Freiheitsstrafen (Ketten-, Zucht-, Zwangsarbeit, Arbeitshaus, Central-, Amts-, Kreisgefängnissen, Festungen) in den neuen Gesetzgebungen nicht fehlt; daß aber eine genügende Verständigung der Schriftsteller über das zweckmäßigste System nicht erreicht ist, daß in den Ständeversammlungen bei Berathung des Gegenstandes viel Unklarheit herrscht, und daß von Seite der Regierungen für die Einführung des Penitentiarsystems eigentlich nichts geschehen ist; und daß selbst mit den Versicherungen der Einführung eines solchen und den vielfachen Ankündigungen neuer Gebäude, die auf Besserungssysteme berechnet seyn sollen, die in den neuen Strafgesetzbüchern und Entwürfen vorkommenden Bestimmungen im grellen Widerspruche in sofern stehen, als jene hohen Strafgrößen, die den einzelnen Verbrechen gedroht sind, unmöglich mit dem Systeme der absoluten Isolirung verträglich sind [102]), und der Ehrenverlust, welcher noch an das Erleiden gewisser Strafen geknüpft ist, nach der Ueberzeugung Aller, die das Penitentiarsystem kennen, zu diesem Systeme nicht paßt, so daß noch die Hoffnung des baldigen Sieges eines wahren Besserungssystems in Deutschland sehr schwach ist. Am meisten ist die Gleichgültigkeit der Regierung in Bezug auf die Strafanstalten für die kleineren Verbrecher, z. B. die bis zu einem Jahre eingesperrt werden, zu beklagen, da hier an Absonderung der Gefangenen gar nicht gedacht ist, und

102) Billigerweise sollte jede Berathung über ein Strafgesetzbuch vorerst damit beginnen, die Frage zu entscheiden, ob und welche Art der Isolirung zum Grunde zu legen ist. Strafdrohungen von 12 bis 20 Jahren Zuchthaus gehören dem alten schlechten Gefängnißsysteme an.

und die Strafanstalt weder abschreckend noch bessernd wirkt [103]).

Es ist nun Pflicht, vor allem zu prüfen, was in den Ländern, in welchen bereits seit Jahren das Isolirungssystem eingeführt ist, nämlich in Nordamerika und England, aus den Erfahrungen jener Länder sich ergiebt. Die Vergleichung der Nachrichten über die verschiedenen Strafanstalten Nordamerika's zeigt, daß man auf manche Erscheinungen, die in einzelnen Gefängnissen vorkamen, zuviel Werth legte, und Schlüsse daraus ableitete, um das System anzugreifen, worauf jene Anstalt gebaut ist. Dies ist z. B. der Fall in Bezug auf die Angabe über die Krankheitsfälle, insbesondere Geisteskrankheiten und Sterblichkeit in dem pensylvanischen Gefängnisse. Die letzten Berichte über die Anstalt sind geeignet, manche Anführungen über die Nachtheile des Isolirungssystems als Uebertreibungen nachzuweisen. Der 12te Bericht [104]) ist merkwürdig, weil er den Abschiedsbericht des bisherigen Inspectors Wood enthält, der seine gesammelten Erfahrungen und eine interessante Statistik der Anstalt über die Jahre 1829 bis 1840 liefert [105]). Herr Wood, der im Jahre 1840 seine Stelle als Gefängnißinspector aufgab, spricht seine Ueberzeugung von den Vor-

---

103) Meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. II. Bd. S. 54.

104) Twelfth annual report of the inspectors of the eastern state penitentiary of Pennsylvania. Philadelph. 1841.

105) Es befanden sich seit 1829 in der Anstalt 1287 Individuen (darunter 486 Neger). Von diesen wurden durch Begnadigung 71 frei, 706 standen ihre Strafzeit aus, 100 starben, 2 mordeten sich selbst. — 661 waren 20 bis 30 Jahre alt, 162 unter 20 Jahren, 273 waren 30—40 J., 128 über 40 J. alt. 598 konnten lesen und schreiben, 378 keines von beiden; 884 waren zum erstenmale in der Anstalt. — Die Mehrzahl der Gefangenen war wegen Diebstahls verurtheilt (nämlich 697), wegen Hauseinbruchs 154.

zügen der absoluten Isolirung aus; er schildert den nachtheiligen Einfluß der großen Zahl der farbigen Bevölkerung unter den Sträflingen; erklärt, daß die Neger am wenigsten gut unterrichtet werden, nicht gehörig arbeiten und gewöhnlich in solchem schlechten Gesundheitszustande in die Anstalt kommen, daß unter ihnen die Sterblichkeit am größten ist. Er beklagt die Häufigkeit der Begnadigungen und zeigt, daß die von den Freunden des Verurtheilten genährte Aussicht auf baldige Gnade der ruhigen, für Besserungsversuche empfänglichen Seelenstimmung des Gefangenen eben so wenig günstig ist, als der später eintretende Zustand der Aufregung und des Unwillens, wenn die gehoffte Begnadigung nicht erfolgt [106]). In dem Berichte des Lehrers wird erklärt, daß die Einsamkeit sich wohlthätig bewährt, und viele der Gefangenen so in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehren, daß man die größte Hoffnung für ihre Besserung schöpfen durfte [107]). Aus einer interessanten, von dem Lehrer mitgetheilten Erforschung ergiebt sich, daß die Meisten durch den Mangel gehöriger häuslicher Erziehung, durch frühern [108]) Hang zu Ausschweifungen zu Verbrechen gekommen sind [109]). Auch der 13te Bericht

---

106) Nach dem Berichte des Arztes wurden im J. 1840 um die Hälfte weniger als früher geisteskrank; die meisten waren Farbige; der Grund der Krankheit lag bei den meisten in der Selbstbefleckung. Es starben im J. 1840 9 weiße und 13 farbige Gefangene (12 von ihnen an Lungenleiden).

107) Nach dem Berichte lernten in der Anstalt 61 Sträflinge lesen und schreiben.

108) Nach dem Berichte verübten 10 schon vor ihrem 10. Jahre, 50 zwischen 10 und 15 Jahren, und 102 zwischen 15 und 20 Jahren Verbrechen.

109) Von 400 Gefangenen waren 53 frühe vor dem 10. Jahre vater- und mutterlose Waisen, 77 waren von ihren Eltern verlassen, 27 verloren in ihrer Jugend ihren Vater, 93 ihre Mutter und 37 erhielten keine religiöse Erziehung. — Bei 116 zeigte sich *frühe vorwaltende* Neigung zu Verbrechen.

enthält merkwürdige Aufschlüsse und giebt ein günstiges Zeugniß für das gewählte System. Seit der Gründung des neuen Gefängnisses in Philadelphia (1829) wurden nur 27 Sträflinge zum 2ten Male verurtheilt. Die Gefangenen wurden, wie der Bericht angiebt, zweimal in der Woche von den Inspectoren und den Mitgliedern der Gefängnißvereine besucht. Von den 1841 neu eingetretenen Sträflingen waren die meisten wegen Diebstahls verurtheilt [110]). Wichtig ist es, um Schlüsse abzuleiten, wie weit das System der absoluten Isolirung angewendet werden kann, daß die Mehrzahl der Gefangenen nur zu kurz dauernden Freiheitsstrafen verurtheilt ist [111]). Der Bericht des Arztes ergiebt, daß von den Gefangenen viele schon mit zerrütteter Gesundheit in die Anstalt kamen und daß vorzüglich dies bei den Schwarzen der Fall war. Ueber die Geisteskrankheiten unter den Gefangenen belehrt der Bericht, daß 1839 26 Fälle von Geisteskrankheiten, 1840 21 und im J. 1841 nur 11 vorkamen. Der Grund der Abnahme dieser Krankheit liegt darin, daß man in neuerer Zeit früher, als es sonst geschehen, der Ursache derselben, nämlich der sogenannten erotic enervation, auf die Spur kommt und entgegenwirkt. Todesfälle kamen im J. 1841 4 unter den weißen und 13 unter den schwarzen Gefangenen vor. Lungenkrankheiten sind die häufigsten Ursachen der Todesfälle. Der im Gefängniß angestellte Lehrer erklärt in seinem Berichte [112]), daß die Wirkungen des moralischen und religiösen Unterrichts im J. 1841 nicht so auf-

110) Nach dem Report p. 10. waren 56 wegen Diebstahls, 18 wegen Hauseinbruchs, 6 wegen Mords, und 3 wegen Raubs verurtheilt. Die meisten (75 von 126) waren unverheirathet; von den 126 waren 21 zum zweitenmal verurtheilt.

111) Nur 4 sind zu 12=, 2 zu 10=, 1 zu 8=, 11 zu 5=, 37 zu 3=, 31 zu 2=, die andern zu 1jähriger Strafe verurtheilt.

112) Report p. 20.

munternd als in den zwei vorhergehenden Jahren waren; dagegen bemerkt er, daß nach angestellten Erkundigungen mehrere, seit sie in die Anstalt eintraten, sich sehr gut betrugen. Mangel an gehöriger Familienerziehung und religiösem Unterricht, frühe Neigung zum Trunke waren auch im J. 1841 die Ursachen, welche die in jenem Jahre verurtheilten Verbrecher in die Anstalt führten [113]). Wichtige Materialien für die Gefängnißkunde enthalten die neuesten Berichte der Bostoner Gefängnißgesellschaft. Der 15te Bericht liefert eine Zusammenstellung der Erklärungen mehrerer Gefängnißgeistlichen über die Wirkungen religiösen Unterrichts in den amerikanischen Strafanstalten [114]). Ueberall ergiebt sich daraus, daß consequent fortgesetzte Bemühungen eines würdigen Religionslehrers bei der Mehrzahl wohlthätig wirken, daß aber auch in jedem Gefängnisse Individuen sind, welche taub gegen religiösen Unterricht scheinen und keine Zeichen der Besserung geben. Die Statistik sämmtlicher Penitentiaranstalten in Amerika [115]) liefert interessante Nachrichten; man bemerkt in manchen Strafanstalten eine Abnahme der Zahl der Gefangenen. Die Rückfälle vermehrten sich in einigen Strafanstalten [116]).

---

113) 60 verloren entweder schon in früher Jugend ihre Eltern, oder kamen früh aus dem väterlichen Hause. 100 erhielten keinen Religionsunterricht.

114) Fifteenth annual report of the board of managers of the prison discipline society. Boston 1840. p. 26—32.

115) Report p. 33—47.

116) In Wethersfield (in Connecticut) nahm die Zahl der Sträflinge, vorzüglich die Zahl der weiblichen ab; eine Entweichung kam seit vielen Jahren nicht vor; Rückfälle kamen 9 vor. In Auburn stieg die Zahl der Gefangenen; die der Rückfälle stieg von 10 auf 30; Entweichungen kamen 5 vor. (Gesammtzahl der Gefangenen im J. 1839 war 670.) Todesfälle waren 10. In Sing-Sing waren 805 Gefangene, Todesfälle 34. In Ohio waren 1839 485 Gefangene, 4 Rückfälle und 14 Todesfälle.

Ueber die Wirksamkeit der Anstalt von New-Jersey, wo die absolute Isolirung eingeführt ist, giebt der Bericht des Arztes, der ungeachtet aller redlich ausgesprochenen Bedenklichkeiten als warmer Anhänger der absoluten Isolirung sich erklärt, merkwürdige Aufschlüsse, nach welchen mehrere Geistesstörungen vorkamen, die der Arzt dem Laster der Selbstbefleckung zuschreibt. Daß, je länger die Gefangenen in der Anstalt bleiben, eine größere Abstumpfung der geistigen Kräfte bemerkbar ist, giebt der Arzt zu, und erkennt, daß nur durch große Vorsicht und Gestattung von Bewegung die möglichen nachtheiligen Wirkungen des Systems beseitigt werden können [117]). Der 16te Bericht schildert die Fortschritte, welche der religiöse Unterricht in den verschiedenen Strafanstalten machte, und giebt die Disciplinarstrafarten an, welche darin in Uebung sind; fast überall erkennt man die Nothwendigkeit einer strengen, aber jeden Verdacht der übertriebenen Härte vermeidenden Disciplin [118]). In einer Abhandlung über die Frage: ob das auburnische System wesentlich Anwendung von Schlägen fordert [119]), zeigt der Verf., daß entschieden die Isolirung zur Nachtzeit und das Stillschweigen bei der Arbeit sich gut bewähren. Es wird gezeigt, daß durch die Anordnung, wie die Sträflinge arbeiten müssen, so daß in gehöriger Entfernung ein Gefangener dem andern den

---

117) Der 15te Gefängniß-Bericht enthält noch von S. 47. an eine Zusammenstellung von Reiseberichten derjenigen, welche viele Gefängnisse besuchten. Manche Beobachtungen verdienen besondere Würdigung.

118) In Charlestown sucht man die Schläge zu verbannen und durch ein Sturzbad zu ersetzen. In Sing-Sing ist die Einrichtung getroffen, daß kein Unteraufseher selbst einen Gefangenen strafen darf, sondern dem Oberaufseher den Fall anzeigen muß, worauf dieser die Art der Strafe bestimmt. Man behauptet, daß diese Einrichtung gut wirke.

119) Report p. 39.

Rücken kehren muß, auch der Verabredung durch Zeichen vorgebeugt ist. — Es bedarf keiner Schläge, wie dies auch die Erfahrung in Boston zeigt, wo 300 Gefangene nach dem auburnischen Systeme arbeiten und keine Schläge angewendet werden. Eine Tabelle [120]) giebt die Durchschnittszahlen der Dauer der Einsperrung in den verschiedenen Penitentiaranstalten; man bemerkt, daß in den meisten die Strafen kürzer sind als unsere Freiheitsstrafen. Als wesentlich wird die Errichtung von Anstalten geschildert, in welchen für entlassene Sträflinge gesorgt wird. Die Gesammtzahl der in den 15 Penitentiaranstalten Amerika's in den J. 1840 und 1841 gefangenen Sträflinge betrug 4115 [121]).

Von Wichtigkeit ist es noch, die Zeugnisse von Männern zu sammeln, die neuerlich über das Ergebniß ihrer Besuche nordamerikanischer Strafanstalten sich aussprachen. Mit Achtung muß hier die Schrift eines in Nordamerika sehr geschätzten Arztes, Hrn. Dean [122]), erwähnt werden, der in seinem geistvollen Werke über die verschiedenen Systeme sich ausspricht. Der Verf., der mit so viel Sachkenntniß als Physiologe und Psychologe die menschliche Natur zergliedert, erklärt das System der absoluten Isolirung

120) In der neuen Anstalt von Philadelphia ist seit 1840 der Durchschnitt 2 Jahr 5 Monat, in Baltimore 3 Jahr, in Columbia 3 Jahr 8 Monat, in Kentucky 4 Jahr, in New-Jersey 4 Jahr, und in Massachussets 5 Jahr 9 Monat.

121) Die Sterblichkeit war im Ganzen sehr bedeutend, z. B. in Auburn 14 (von 670), in Sing-Sing 17 (von 762), in Philadelphia 22, 14 in Baltimore, 17 in Virginia; dagegen in Massachussets 2 von 318. Sehr wichtige Details enthält der Report von p. 63. an über die Ergebnisse der Besuche verschiedener Strafanstalten in Amerika.

122) The Philosophy of human life being and introduction of the great elements of life, the power that acts, the will that directs, the action and the accountability or sanctions etc., by Amos Dean. Boston 1839. p. 157.

für ein zweckmäßiges Mittel zur Erreichung des Besserungszwecks, weil sie den Gefangenen von der Außenwelt abzieht, ihn auf sein Inneres zurückführt, seine Thätigkeit auf die Betrachtung seiner Eigenthümlichkeit, seiner Pflichten und Aufgabe lenkt, und weil eine religiöse oder moralische Idee, die sich in der Einsamkeit entwickelt, einflußreicher wirkt. Der Verf. erklärt sich für die Einführung der Ideen von Livingston, und hält es für nothwendig, dem Gefangenen die Aussicht zu eröffnen, daß er durch sein gutes Betragen die Aufhebung mancher Beschränkungen bewirken kann, die in dem Gefängnisse gegen ihn angewendet werden müßten, so daß vor der Entlassung aus der Anstalt eine Uebergangsstufe mit manchen Erleichterungen und mit Verminderung der Isolirung zum Vortheile desjenigen, der sich gut betrug, eintreten soll. — Zu anderen Erfahrungen gelangte dagegen Hr. Combe, der mehrere Jahre in Amerika sich aufhielt und die meisten Penitentiaranstalten besuchte. Nach seiner Ueberzeugung [123]) ist die Isolirung ein treffliches Mittel, die animalischen Reizungen der Verbrecher, z. B. Geschlechtslust, zu schwächen; er erkennt an, daß die Sträflinge der bürgerlichen Gesellschaft gebessert zurückgegeben werden können; allein die absolute Isolirung schwächt das Nervensystem und entzieht dem Gefangenen jene Mittel, wodurch die moralischen und geistigen Kräfte erhöht und gestärkt werden könnten, sie schwächt sie vielmehr; und da das Nervensystem geschwächt wird, so entsteht auch eine größere Reizbarkeit, deren Folge die ist, daß die entlassenen Sträflinge zwar mit verminderter Kraft der animalischen Organe, aber auch mit geschwächter moralischer und geistiger Kraft aus der Anstalt treten. Hr. Combe giebt zu, daß das auburn-

123) *Combe* Moral Philosophy or the duties of man. *Second edition.* Edinburgh 1841. p. 290 — 313.

nische System dem pensylvanischen vorzuziehen ist, in so-fern das erste den geselligen Fähigkeiten mehr Energie giebt und das Nervensystem nicht so schwächt als das pensylvanische, während das erste in Bezug auf die Stärkung der moralischen und geistigen Fähigkeiten dem zweiten nachsteht. — In einem an den Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes geschriebenen Briefe [124]) gesteht Herr Combe, daß das System der Einsamkeit den Zweck, den Sträfling dem Einflusse äußerer Versuchungen zu entziehen, wirksamer erreicht, als das System der Geselligkeit, um so mehr, als nach den Erfahrungen bei dem auburnischen Systeme die Communication der Sträflinge nicht vermieden werden könne und diese Mittheilungen der Tugend nicht förderlich seyen; er erkennt, daß auch bei dem Systeme der Einsamkeit der Gefangene mehr die Arbeit als ein Gut schätzen lernt, daß er, da er mit anderen Mitgefangenen keine Bekanntschaft macht, auch nach der Entlassung leichter die Gesellschaft verworfener Genossen vermeidet [125]). Hr. Combe erklärt aber, daß er in Bezug auf die Gesundheit der Gefangenen dem Systeme der Geselligkeit den Vorzug gebe, da auch die Beobachtung der Gefangenen ihn belehrt habe, daß in den pensylvanischen Strafanstalten die Gefangenen mehr wie Menschen aussahen, welche zwar nicht an einer specifischen Krankheit litten, aber deren körperliche Verrich-

124) Abgedruckt in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft, von Mittermaier. 1843. XV. Bd. Nr. VII.

125) Hr. Combe bemerkt zwar S. 180, daß man auf diesen Grund, daß sich die Gefangenen nicht kennen lernen, nicht zuviel bauen dürfe, weil in Amerika wegen der Oeffentlichkeit der Gerichtshandlungen und der Veröffentlichung der Verurtheilungen in den Zeitungen die Namen der in der Strafanstalt befindlichen Verbrecher Allen bekannt werden. Dagegen bemerkt Hr. Varrentrapp in den Jahrb. der Gefängnißkunde III. Bd. S. 162. Note, daß diese Erscheinung doch keinen bedeutenden Einfluß haben kann und weit nachtheiliger bei dem auburnischen Systeme ist.

tungen in einem gewissen Grade geschwächt waren, so daß man auf ein Nachlassen der Muskel- und Nervensysteme schließen konnte. Redlich giebt aber auch Hr. Combe an, daß nach eingezogenen Erkundigungen Krankheiten und Todesfälle in den pensylvanischen Gefängnissen nicht zahlreicher seyen, als in den anderen Strafanstalten. Darüber, ob die absolute Einsamkeit mehr Fälle der Geisteskrankheit und des Stumpfsinns erzeugt, als das gesellige System, wagt Hr. Combe nicht entschieden zu urtheilen, bemerkt aber, daß die geistigen Fähigkeiten der absolut isolirten Gefangenen nach eingezogener Erkundigung mehr geschwächt würden [126]). Noch müssen wir die Schilderungen erwähnen, welche der bekannte englische Schriftsteller in seinem Werke: American Notes for general circulation by Charles Dickens, von den Gefangenen und mehreren amerikanischen Anstalten gegeben hat [127]). Dadurch werden die Nachrichten über die physische und geistige Abstumpfung der Gefangenen in Philadelphia bestätigt [128]). Damit müssen noch die Bemerkungen verbunden werden, welche wir einem deutschen Juristen, der schon längere Zeit in Amerika verweilt, Hrn. Tellkampf, verdanken. Er erklärt [129]), daß er in der Anstalt von Phila-

126) Hr. Combe führt die Aeußerung des vormaligen Vorstehers der Anstalt, Hrn. Wood, an, daß er auf den Grund des Gemüthszustandes der Entlassenen sehr wünschen müsse, daß eine Anstalt für die Austretenden errichtet würde, in welcher sie geistig und körperlich mehr vorbereitet würden, die Schwierigkeiten des geselligen Lebens zu überwinden.

127) Ueber das Gefängniß von Boston spricht der Verf. in Kapitel III. und über das pensylvanische Gefängniß in Kapitel VII.

128) Die Farben in der Schilderung sind stark aufgetragen, wie dies nach dem poetischen Charakter der Schrift begreiflich ist; eine genaue Erkundigung bei Personen, die den Verfasser in Amerika kennen lernten, zeigt aber, daß er sehr fein und gut beobachtete und dadurch sich Achtung erwarb.

129) Seine Schilderung findet sich in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde v. Julius ꝛc. II. Bd. 1. Hft. S. 1 u. f.

delphia viele Gefangene sah, welche 8 bis 10 Jahre schon in der Anstalt und an Geist und Körper gesund waren. Ueberall ergiebt sich aber, daß vorzüglich bei denjenigen, die täglich den Genuß der freien Luft in Spatzierhöfen oder sonst starke Bewegung hatten (z. B. im Schmieden), dies der Fall war, während Hr. Tellkampf gesteht, daß bei denjenigen, denen die Bewegung in freier Luft fehlt, das Nervensystem litt, wobei er aber auch die Zeugnisse erfahrener Männer anführt, daß in den Anstalten nach dem auburnischen Systeme es an vielen Krankheitsfällen und Geisteszerrüttungen nicht mangele [130]). Aus den Auszügen [131]) über die nach dem pensylvanischen Systeme erbaute Anstalt in Trenton (Staat New-Jersey) ergiebt sich, daß die Erfahrung dem neuen Systeme ein gutes Zeugniß giebt, daß aber auch mehrere Fälle von Geisteskrankheiten, vorzüglich in Folge der Selbstbefleckung, vorkommen, und eine gewisse Abstumpfung des geistigen Zustandes der Gefangenen nicht geläugnet werden kann, wobei bemerkt werden muß, daß die Anstalt in Trenton deswegen fehlerhaft ist, weil es in ihr an Spatzierhöfen fehlt. Bemerkenswerth ist noch die von Hrn. Tellkampf [132]) mitgetheilte Erfahrung, daß die Gefangenen in den Gefängnissen von Philadelphia durch die Luftöffnungen, durch die Fenster der Zellen, durch die Wärmeleiter und durch die Nachtstühle mit einander in Verbindung sind. Mit Recht erkennt man jedoch in dieser Erscheinung nicht einen Grund gegen die absolute Isolirung, sondern nur eine Aufforderung, den Bau der Gefängnisse zu verbessern, um auch diesen Gebrechen allmählig abzuhelfen [133]).

130) Nach einer Bemerkung hält man auch die Kränklichen in Auburn zur Arbeit an, um sie möglichst einträglich zu machen.
131) In den Jahrbüchern der Gefängnißkunde. II. Bd. S. 34.
132) Ebendas. II. Bd. S. 1.
133) Der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes hat es für Pflicht gehalten, sich bei Freunden in Nordamerika über die dort unter

Vor allem wenden wir die Blicke unserer Leser auf England, dessen neueste legislative Anordnungen im Gebiete der Gefängnißeinrichtung am belehrendsten sind. Schon früher war in unseren Aufsätzen über den Fortschritt des Gefängnißwesens von dem Mustergefängnisse in London die Rede. Daß in Bezug auf Bauart, auf sinnreiche Einrichtung, um die Zwecke der Anstalt am besten zu erreichen und den verderblichen Communicationen der Gefangenen unter sich vorzubeugen, diese Strafanstalt ein wahres Mustergefängniß genannt werden kann, wurde schon von allen anerkannt, welche sie im Bau begriffen sahen [134]). Am Ende des Jahres 1842 bestimmte eine Parlamentsakte vom 18. Junius, daß dies Gefängniß (Pentonville-Gefängniß) bezogen werden sollte, und zwar daß dahin diejenigen gebracht werden sollten, welche zur Transportation verurtheilt werden [135]). Die oben angegebene Akte bezeichnete

---

den Sachkundigen herrschende Stimmung über das Gefängnißsystem zu erkundigen. Viele Briefe ehrenwerther Männer lehren, daß die Zahl der Anhänger der Freunde der absoluten Isolirung sich vermehrt; die meisten erklären, daß sie die verbreiteten Nachrichten über die größere Sterblichkeit und Fälle des Wahnsinns als Folge des pensylvanischen Systems für übertrieben halten; dagegen scheint die Mehrzahl zu wünschen, daß man die Strafzeiten noch mehr abkürzen möge; viele glauben, daß man über 3 Jahre die Sträflinge nicht absolut isoliren sollte; fast alle glauben, daß man wegen der unendlichen Verschiedenheit der Individualität der Gefangenen keine allgemeine Regel aufstellen könne; vielfach wird die Erfahrung bestätigt, daß die Sträflinge in Philadelphia zwar nicht geisteskrank werden, aber physisch und geistig oft so abgestumpft und in ihrem Nervensystem so geschwächt werden, daß man Besorgnisse haben muß, ob solche geschwächte Personen nach ihrer Entlassung in der Lage sich befinden, in welcher sie den nöthigen Lebensmuth und die nöthige Kraft besitzen, im Leben sich ehrliche Erwerbsquellen zu suchen und den Versuchungen zu widerstehen.

134) Neuere Schilderungen in (v. Minutoli) Schrift: Die neueren Straf- u. Besserungssysteme. S. 289—320. Lohmeyer Rapport p. 59.

135) Eine gedrängte, aber sehr gute Darstellung des englischen Gefängnißsystems in seinem Zusammenhange mit anderen Ein-

einige allgemeine Anordnungen und verfügte die Abfassung von Instructionen für die Handhabung der Disciplin in der Anstalt. Nach einem Berichte der zur Ausführung der Parlamentsakte ernannten Commissäre [136]) vom 4. März 1843 ist das Gefängniß bezogen worden; die Einrichtungen zur Luftheizung und zur Erwärmung bewährten sich gut [137]), das Betragen der Gefangenen wird als gut, der Zustand der Gesundheit als befriedigend geschildert. Nach der Verfügung der Regierung soll das Pentonville-Gefängniß bestimmt seyn zur Bewahrung von solchen, die zum erstenmale zur Transportation verurtheilt sind und das Alter von 18—35 J. haben, und zwar soll die in ihrem Maximum 18 Monate dauernde Einsperrung eine Versuchszeit seyn, während welcher die Besserung der Gefangenen bezweckt wird. Nach einem Schreiben des Ministers Graham vom 16. Dec. 1842 soll künftig der zur Transportation Verurtheilte in der Anstalt von seinen Genossen getrennt und in nützlichen Gewerben unterrichtet werden; er soll moralischen und religiösen Unterricht erhalten und mit dem Gedanken sich vertraut machen, daß sein künftiges Schicksal nur von ihm selbst und seinem Betragen während der Strafzeit abhängt; bei dem Eintritt in die Anstalt soll er erfahren, daß seine Einsperrung eine Versuchszeit ist. Nach dem Ablauf von 18 Monaten wird er transportirt, und nun wird nach dem in dem Gefängnisse bewährten Betragen entschieden, in welches Verhältniß er in dem an-

richtungen des englischen Criminale s. in der Schrift: The Penny Encyclopaedia of the society for the diffusion of useful Knowledge. (weekly issue). 1842. Nr. 438. p. 137 —160.

136) Report of the commissioners for the Government of the Pentonville Prison. London 1843.

137) Nach dem Berichte betrugen in der kältesten Witterung des letzten Winters die Erwärmungskosten für eine Zelle für 24 Stunden einen halben Penny.

dern Welttheile treten ſoll. Iſt ſeine Aufführung gut, ſo erhält er einen Freipaß (tiket of Clave) und dadurch die Möglichkeit, ſich ſelbſt in der Colonie etwas auf eigene Rechnung zu verdienen, ſeine Dienſte zu vermiethen und in einem der Freiheit ähnlichen Zuſtande in der Colonie zu leben. Beträgt er ſich ſchlecht, ſo wird er auf Tasman's Halbinſel gebracht, wo er in der Verſuchsklaſſe als Sträfling für den Staat, ohne Nebenverdienſt für ſich, arbeiten muß. War ſeine Aufführung nicht ganz gut, aber auch nicht ſchlecht, ſo kommt er in die 3te Klaſſe auf Van Diemensland, wo er einigen Verdienſt für ſich und einige Erleichterungen hat. Dieſe Einrichtung hängt mit der neuen Organiſation der Transportationsſtrafe zuſammen [138]). Die Abſicht der Regierung geht dahin, auch bei der Vollziehung dieſer Strafart möglichſt die Beſſerung der Sträflinge zu bewirken, und jedem die Ausſicht zu eröffnen, durch gutes Betragen ein beſſeres Schickſal ſich zu gründen. Es giebt darnach 5 Klaſſen unter den Transportirten: 1) die auf der Norfolksinſel bewahrten Sträflinge; dahin gehören alle auf Lebenszeit oder zu Transportation auf 15 Jahre Verurtheilten. 4 Jahre iſt das Maximum und 2 Jahre das Minimum der Zeit, während welcher dieſe Sträflinge auf Norfolksinſel bleiben müſſen. Sie werden dort zur harten Arbeit angehalten. Nach Ablauf der oben bemerkten Strafzeit (in 2—4 Jahren) kann der Sträfling durch gutes Betragen erlangen, daß er in die 2te Klaſſe eintritt; beträgt er ſich ſchlecht, ſo bleibt er noch in der 1ſten Klaſſe bis zur Beſſerung. Die 2te Klaſſe bildet die Verſuchsklaſſe, in welche diejenigen kommen, welche in der

138) Alle darauf bezüglichen Inſtructionen des Miniſteriums ſind gedruckt unter dem Titel: Copies of extracts of any correspondence between the secretary of state and the Governor of van Diemens Land on the subject of convict discipline. 3. April 1843.

ersten Klasse sich gut betrugen, und die, welche zur zeitlichen Transportation verurtheilt waren, von der Regierung aber geeignet befunden werden, in diese Klasse einzutreten. Sie müssen darin höchstens 2 Jahr, mindestens 1 Jahr bleiben; darnach wird auf den Grund seiner Aufführung entschieden, ob der Sträfling in eine höhere Klasse vorrückt oder noch in dieser Klasse bleiben muß. Die 3te Klasse besteht aus denjenigen, welche ein Zeugniß der bestandenen Versuchsklasse erhalten, daher die wegen ihrer guten Aufführung aus der 2ten Klasse eintreten, und die, welche aus dem model prison nach der obigen Bemerkung hier einzutreten für würdig befunden werden. Sie sind dort selbst wieder in 3 Klassen abgetheilt, je nachdem ihnen auf den Grund besserer oder im Ganzen erträglicher Aufführung Erleichterungen und die Möglichkeit gegeben werden, sich selbst durch Vermiethung ihrer Dienste etwas zu erwerben. Der Gouverneur bestimmt, in welche Klasse sie treten, und kann diejenigen, welche sich schlecht aufführen, wieder in die 2te Klasse zurücksenden. In der 4ten Klasse befinden sich diejenigen, welche einen Freipaß (ticket of Clave) erhielten und in einer Zeit, die wenigstens die Hälfte ihrer ursprünglich bestimmten Strafzeit beträgt (die Transportation auf Lebenszeit wird zu 24 Jahren berechnet), sich durchaus gut betragen haben, und zwar entweder in der 3ten Klasse oder in dem Pentonville-Gefängniß. Diese Sträflinge sind in der Colonie frei, jedoch unter beständiger Aufsicht. Die 5te Klasse bilden die Begnadigten, aber auch hier sind viele Beschränkungen vorgeschrieben, unter welchen allein die Gnade ertheilt werden kann. Eine sehr in das Detail gehende Sammlung von Gefängnißregeln ist bereits von der Commission vorgeschlagen und von der Regierung am 17. Dec. 1842 genehmigt [139]). Jeder in dem Gefängnisse

139) Rules for the Government of Pentonville Prison. London 1842. Es besteht aus 272 §§.

Angestellte (auch der Geistliche, der Arzt) findet darin seine genaue Instruction. Der Gouverneur, dessen Pflichten sorgfältig angegeben sind, muß über alle wichtigen Vorfälle mit dem Geistlichen Rücksprache halten und täglich jede Zelle besuchen (Art. 65.). Der Geistliche soll jeden Sonntag und an gewissen anderen Festtagen Gottesdienst halten und täglich in der Kapelle Gebete lesen, die Gefangenen möglichst oft, die in den Strafzellen befindlichen täglich besuchen, den geistigen Zustand der Gefangenen genau beobachten, und wenn er bemerkt, daß der Geist eines Sträflings leidet, sogleich dem Gouverneur Anzeige machen. Eben so muß der Arzt den Gefangenen besuchen, und darüber wachen, daß, wenn die Gefängnißzucht für Geist oder Körper eines Gefangenen nachtheilig sich zeigt, sogleich der Gouverneur davon in Kenntniß gesetzt wird (170.). Die Disciplinarstrafen, die der Gouverneur erkennen kann, sind: Entziehung der Arbeit, Einsperrung im Dunkelarrest, oder Brod und Wasser, oder beides, — keine der Strafen über 3 Tage. — Eine eigene Commission (von 7 bis 11 Personen) ist von der Regierung ernannt; die Commissäre besuchen die Gefangenen (wenigstens einmal monatlich), halten regelmäßige Sitzungen, benehmen sich mit dem Gouverneur, modificiren die Gefängnißregeln und entscheiden über die Zufügung höherer Strafen. Die Kapelle ist so eingerichtet, daß jeder Gefangene einen von dem der anderen getrennten Sitz hat, so daß keiner den andern sehen kann. Die Gefangenen werden in einer Art Maske aus ihren Zellen in die Kapelle geführt, damit sie sich einander nicht sehen können, und da jeder in einer gewissen Entfernung von dem andern geführt wird, so können sie mit einander sich nicht verständigen. Der Geistliche kann auch in der Kapelle eine gewisse Klasse von Gefangenen versammeln, um ihnen Unterricht zu geben oder sie zu prüfen. — Der Verf. dieses Aufsatzes hat es für Pflicht gehalten, bei

sachkundigen Männern, die vorurtheilsfrei die neue Londoner Anstalt besuchten, sich über die freilich erst einige Monate bemerkbare Wirksamkeit zu erkundigen; alle Zeugnisse sind höchst günstig. Man rühmt die Ordnung, Ruhe, Reinlichkeit und den Geist des Ernstes, der in der Anstalt herrscht. Die bisherigen Erfahrungen haben noch keine Besorgniß begründet, daß die Isolirung, wie sie hier gehandhabt wird, einen nachtheiligen Einfluß auf die Gesundheit der Gefangenen ausübt. Der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes hat ein Tagebuch gesehen, welches von einem sachkundigen österreichischen Praktiker (Hrn. Dr. von Würth aus Wien) auf den Grund einer längeren Beobachtung der Gefangenen in Pentonville über die mit ihnen gehaltenen Gespräche geführt wurde; es geht daraus hervor, daß die Gefangenen in keinem Zustande der Aufregung, aber auch nicht der Abstumpfung sich befinden, daß die meisten (nur wenige, welche das vorige Zusammenleben mit den Genossen rühmen, abgerechnet) mit ihrer Lage und mit der Behandlung zufrieden sind. Die Besuche, welche die Gefangenen von dem Gouverneur, dem Geistlichen und den Mitgliedern der Commission empfangen, sind so häufig, daß man das in der Anstalt eingeführte System nicht das einer der Gesundheit gefährlichen absoluten Isolirung nennen kann. Man ist überzeugt, daß die Communicationen unter den Sträflingen zweckmäßig vermieden sind. Nur in einer Richtung hält man es für möglich, daß solche Communicationen vorkommen, nämlich in der Kapelle, indem die Schlauheit der Gefangenen Mittel finden kann, bei dem Hin- und Herführen in die Kapelle und bei dem Aufenthalt darin sich zu verständigen. — Wie nach der obigen Schilderung die zur Transportation Verurtheilten, wenn sie über 18 Jahre alt sind, ihre Vorbereitungs- und Probezeit im Pentonville-Gefängniß aushalten müssen, so werden die *jugendlichen Verbrecher* (unter 18 Jahren), die zur

Transportation verurtheilt ſind, nach Parkhurſt gebracht werden. Auch hier hängt das künftige Schickſal von jedem Sträflinge ab. Er hat Gelegenheit, ein Gewerbe, das ihn ernährt, zu erlernen, erhält den nöthigen Unterricht, nach Ablauf von 2 oder 3 Jahren wird er transportirt; betrug er ſich gut, ſo erhält er den Freipaß (kommt alſo in die 4te Klaſſe von Van Diemensland; das ſchlechte Betragen bewirkt ſeine Verſetzung in die ſtrenge Strafcolonie von Port Puer, und die wenigſtens gleichgültige Aufführung bewirkt, daß er in die 3te Klaſſe gebracht wird. Aus dem Berichte über Parkhurſt von 1842 [140]) über das Jahr 1841 geht hervor, daß im J. 1841 die Zahl von 247 jugendlichen Verbrechern auf 302 am Ende 1841 ſtieg. In der ſtrengen Abtheilung (wegen ſchlechten Betragens) befanden ſich 59 im J. 1841. Die Fälle, in welchen Strafen nothwendig wurden, haben ſich ſehr vermindert. Die Sträflinge trieben theils Landbau, theils erlernten ſie das Schneider- und Schuhmacherhandwerk. Manche der Sträflinge wurden ſchon im Alter von 12 oder 13 Jahren zur Transportation von 7 oder 10 Jahren verurtheilt. Aus der im Detail geführten Tabelle über die früheren Lebensverhältniſſe dieſer Uebertreter zeigt ſich, daß Mangel häuslicher Erziehung, früher Verluſt der Eltern und Dürftigkeit die Urſachen ihrer Verbrechen waren.

Im J. 1843 forderte die Regierung ſämmtliche Gefängnißinſpectoren Englands zu einem Gutachten über die beſte Einrichtung der Gefängniſſe und zur Abfaſſung eines Gefängnißreglements über Beköſtigung, Arbeitszeit, Art der Beſchäftigung, Bekleidung, Reinlichkeit, Disciplinarſtrafen auf [141]). Die Vorſchläge dieſer erfahrenen Männer

140) Reports relativs to Parkhurst Prison. 1842.

141) Dies Gutachten iſt gedruckt: Report relative to the system of prison discipline by the inspectors of prisons. London 1843.

verdienen allgemeine Beachtung; die Arbeit auf der Tretmühle wird als eine in ihrer Anwendung ungleich wirkende und der Gesundheit leicht nachtheilige geschildert [142]). Für den religiösen Unterricht wird Sorge getragen; bei den Disciplinarstrafen ist vorgeschlagen, daß keinem zur Disciplinarstrafe verurtheilten Gefangenen von seiner Kost abgebrochen werden soll, wenn dies seiner Gesundheit nachtheilig wird. Die einsame Einsperrung bei Wasser und Brod soll nicht über 3 Tage von dem Gouverneur oder dem Inspector erkannt werden; ein dazu Verurtheilter muß täglich durch den Gouverneur, den Geistlichen und den Arzt besucht werden. Dunkelarrest über 3 Tage findet nie Statt. In Bezug auf den zur einsamen Einsperrung von dem Gerichtshofe Verurtheilten ist vorgeschlagen, daß sie täglich besucht werden, Unterricht erhalten, den Sonntags-Gottesdienst besuchen und in freier Luft Bewegung haben dürfen. Auf den Grund dieser Vorschläge ist nun das in sämmtlichen Gefängnissen einzuführende Reglement (aus 195 §§. bestehend) verkündet worden [143]).

Ueber den Zustand der Gefängnisse Englands und Schottlands geben die neuesten Berichte der Gefängnißinspectoren Aufschluß. Es zeigt sich die größte Verschiedenheit der Einrichtung. In Schottland zeichnet sich das Gefängniß von Glasgow aus; ein dort angebauter Flügel ist nach der Art wie das Mustergefängniß in London gebaut [144]). Eine auffallende Erscheinung ist die große Zahl von Geistes-

142) Bei Weibern soll sie nicht angewendet werden, auch bei jenen Männern nicht, die nicht zur harten Arbeit verurtheilt sind. 12000 Schritte an einem Tage ist das Maximum.

143) Die Instructionen zeichnen sich durch Genauigkeit aus. Sehr genau ist z. B. vorgeschrieben, in wiefern Gefangene Besuche und Briefe empfangen und solche schreiben dürfen.

144) Sixth report of inspectors of prisons Scotland. London 1841. p. 56. Es kamen im J. 1841 in den ersten 6 Monaten 9 Todesfälle vor bei 486 Strafgefangenen.

krankheiten, die in dem Penitentiarhause von Milbank vorkamen und die öffentliche Stimme aufgeregt haben, indem man vielleicht ohne Grund die Häufigkeit dieser Krankheitsfälle auf Rechnung des Isolirungssystems setzte [145]). Dieser Umstand bewirkte eine Abänderung in der Gefängnißdisciplin, indem im Juni 1841 die Anordnung getroffen wurde, daß in den ersten 3 Monaten jeder Gefangene absolut isolirt werden sollte, dann aber einem milderen Systeme unterworfen würde, so daß immer 3 Gefangene mit einander in den Erholungsstunden unter Aufsicht sprechen dürften [146]). In dem neuesten Berichte wird ausgesprochen [147]), daß dies neue System nachtheilig wirke und wegen der häufig unmoralischen Gespräche der Gefangenen, die man nicht überwachen könne, der Gefängnißdisciplin [148]) und dem Zwecke der Besserung entgegenstehe [149]). — Einer besondern Beachtung ist der neueste Bericht über die Gefängnisse in Schottland würdig [150]). Der Generalinspector,

145) Nach dem 6ten Report der Inspectoren p. 228. wurden vom 1. Januar bis 30. Sept. 1841 9 Gefangene in der Anstalt geisteskrank. Im J. 1842 waren 20 geisteskrank (7ter Report p. 153.). Nach einer andern vor uns liegenden Tabelle vom 22. Febr. 1843 waren vom 1. Jan. 1842 bis Febr. 1843 25 Gefangene wegen Geisteskrankheit aus der Anstalt gebracht.

146) Die Anordnungen s. in dem sixth Report p. 225. 226.

147) Seventh Report p. 147.

148) Im J. 1842 waren in der Anstalt von Milbank 845 Gefangene (unter ihnen 180 unter 17 Jahren). Strafen wurden erkannt gegen 1197 Gefangene. Dunkelarrest wurde jedoch nur gegen 35 angewendet. Schläge wurden im J. 1842 gar nicht erkannt.

149) Ueber die Zunahme der Zahl der jugendlichen Verbrecher in England, mit Vorschlägen zur Abhülfe, hat Hr. Rathbone in einer Zeitschrift the Christian Teacher sehr belehrende Aufsätze (Juli 1842) unter dem Titel: Juvenile delinquency und Criminal statistics bekannt gemacht.

150) Seventh Report of the inspectors of Prisons. IV. Scotland. p. 6. u. 7.

Hr. Hill, erklärt darin seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit, daß die absolute Isolirung nur mit Beschränkungen angewendet werden soll; er schlägt vor, daß man bei einigen Gefangenen, vorzüglich den zu langen Freiheitsstrafen Verurtheilten, auf den Grund guter Aufführung gestatten soll, daß sie unter Aufsicht mit anderen Gefangenen in kleinern Abtheilungen arbeiten und mit einander sprechen dürfen. Merkwürdig ist hier auch der Bericht des in der Strafanstalt von Glasgow angestellten Geistlichen [151]), worin er seine Erfahrungen angiebt und gesteht, daß auf manche Individuen die lange absolute Isolirung so abstumpfend wirkt [152]), daß entschieden Nachtheile entstehen, daher er bei manchen ein gehörig geleitetes Zusammenleben mit anderen Gefangenen für nothwendig hält.

(Beschluß im nächsten Stücke).

---

151) Seventh Report p. 68.

152) In diesem Sinne erklärt sich auch der Arzt der Anstalt in Glasgow in Bezug auf Personen, die zu länger dauernder Einsperrung verurtheilt sind. Seventh Report p. 66.

XV.

Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte.

Von

H. A. Zachariä.

(Mit Rücksicht auf den Aufsatz des Hrn. Dr. Ludw. v. Jagemann in Nr. XXII. des vorigen Jahrgangs.) [1])

I. Umfang oder Thatbestand des Verbrechens.

Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die Vollzugshandlungen öffentlicher Beamten und obrigkeitlicher Diener ist zwar keine Erfindung der neuern Zeit, wenn dabei blos an die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gedacht wird, allein als besonderes Verbrechen, wie es in den neuern Systemen des Criminalrechts und in allen Strafgesetzbüchern der neuern Zeit hervortritt, findet es sich allerdings nicht in den gemeinrechtlichen Quellen. Denn nach römischem Recht, welches hier fast die einzige

1) Diese dankenswerthe Abhandlung ist wenigstens die nächste Veranlassung zu nachstehender Ausführung, deren Gegenstand wichtig genug zu seyn scheint, um eine wiederholte Besprechung zu rechtfertigen. — Ich beginne dabei mit der den Thatbestand des Verbrechens betreffenden Frage, obgleich dieselbe in dem Aufsatze v. Jagemann's erst später und nur nebenbei berührt wird.

Entscheidungsquelle für das gemeine Recht bildet, fällt die Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte in das viel umfassendere Gebiet der strafbaren Gewaltthätigkeit, oder unter die Bestimmungen der Lex Julia de vi, bildet also eine Unterart des crimen vis, mag es nun von Einzelnen oder von einer zusammengerotteten Menge begangen werden, welchen Falls wir vom Verbrechen des Aufruhrs[2]) reden.

Eben so wichtig wie es nun ist, beim Thatbestand des Aufruhrs festzuhalten, daß derselbe nur eine Species des crimen vis ist, wie besonders Wächters verdienstliche Ausführung hervorgehoben hat[3]), so ist es auch für die gemeinrechtliche Auffassung der Widersetzlichkeit Einzelner, wegen der Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit dieses Ausdrucks von nicht geringer Erheblichkeit, nie zu vergessen, daß die öffentliche Strafbarkeit derselben nach gemeinem Rechte durch das Daseyn des allgemeinen Thatbestandes der vis bedingt wird[4]). Dies ist für die Bestimmung des Umfanges des Verbrechens, oder für die Frage, wann, der äußern Form der Handlung nach, eine strafbare Widersetzlichkeit vorliege? von der höchsten Wichtigkeit. Wenn nun zur vis, abgesehen von der, im römischen Rechte oder in den Leges de vi (aus politischen oder polizeilichen Gründen) sich findenden, Gleichstellung gewisser, möglicher Weise zur vis führender, Handlungen, theils eine auf gewaltsame Durchsetzung des eigenen Willens gerichtete Ab-

2) Daß hierüber auch die peinl. Gerichtsordn. Karls V. Art. 127. eine allgemeinere Bestimmung enthält, ist bekannt.

3) Vergl. Archiv des Criminalr. 1835. S. 469 f.

4) Feuerbach Lehrb. §. 201. — Von besondern Verhältnissen z. B. des Soldaten, des Beamten, wo schon der bloße Ungehorsam Verbrechen seyn kann, ist hier nicht die Rede. Wächter Lehrb. des Strafr. II. S. 65. — Bauer Lehrb. des Strafr. §. 237.

sicht, theils die wirkliche Anwendung physischer oder psychischer Gewalt gehört, so folgt hieraus

1) von selbst, was auch allgemein zugegeben wird, daß der bloße Ungehorsam gegen obrigkeitliche Gebote, d. h. das Nichtthun desjenigen, was die Obrigkeit befiehlt, nicht unter den Begriff der strafbaren Widersetzlichkeit fällt, und die Obrigkeit nur zur Anwendung von Zwangsmitteln berechtigt, zu welchen freilich auch die Androhung einer Geld- oder Gefängnißstrafe, zum Zweck der Beugung des Ungehorsams, oder die Bedrohung mit gewissen andern rechtlich zulässigen Nachtheilen gehört. So können z. B. Ladungen theils einfach, d. h. ohne Androhung eines Präjudizes, erfolgen, theils als s. g. Pönal-Citationen in verschiedener Form und unter Benutzung mannichfaltiger Präjudize in criminellen oder polizeilichen Strafverfahren erlassen, theils auch, den Umständen nach, ohne Weiteres unter Anwendung von Zwang, als s. g. Realcitationen vollstreckt werden. Diese Befugniß, ihre Gebote durch Zwangsmittel und Strafbefehle zu verwirklichen, muß jede Obrigkeit haben und ohne sie könnte keine Obrigkeit ihre Autorität aufrecht erhalten [5]). „Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest." L. 2. D. de jurisd. II. 1. — „Omnibus magistratibus — secundum jus potestatis suae concessum est, jurisdictionem suam defendere *poenali* judicio." L. un. Dig. Si quis jus dicenti non obtemp. (II. 3.). Auch die neuern

5) In Verbindung hiermit steht die, auf demselben Grunde beruhende, Befugniß der Obrigkeiten, das unter ihren Augen verschuldete ungebührliche Benehmen auf der Stelle zu ahnden. L. 6. §. 1. Cod. de postul. II. 6. Reichspol. Ordn. v. 1577. Tit. 33. Cammer-Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 35. §. 5 f. *Reichsabsch.* von 1654. §. 165. — Vergl. auch Cap. 1. de *poen. in* 6to. V. 9.

Gesetzgebungen haben diese Befugniß durchgängig anerkannt, sie insbesondere auch den Administrativ-Behörden für ihren Wirkungskreis beigelegt und nur zugleich meistens eine Gränze festgesteckt, welche von den Behörden nicht überschritten werden soll.

Dasselbe gilt aber auch

II) von der Uebertretung obrigkeitlicher Verbote, insofern gerade diejenige Handlung, welche durch eine Verfügung oder Anordnung der Obrigkeit untersagt ist, verbotswidrig vorgenommen wird. Auch hier hat die Obrigkeit ohne Zweifel das Recht, der begonnenen Uebertretung hindernd in den Weg zu treten und schon im Voraus durch Androhung einer Strafe die Uebertretung zu verhüten. Allein das Verbrechen der Widersetzlichkeit liegt in der Uebertretung an sich nicht, eben so wenig wie es Aufruhr ist [6]), wenn ein Verbot von einer versammelten Menge offen überschritten wird, sollten sich auch die Einzelnen vorher dazu verabredet haben [7]), oder die Uebertretung in Gegenwart der obrigkeitlichen Personen, mit der Erklärung, daß man sich nicht um sie oder das Verbot kümmere, oder mit offener Verhöhnung des obrigkeitlichen Ansehens geschehen seyn, obgleich es sich natürlich von selbst versteht, daß letztern Falles sich die Einzelnen des Verbrechens der injuria publica schuldig gemacht haben können. — Uebrigens kann nicht oft genug daran

6) Vergl. insbesondere Wächter im Archiv des Criminalr. 1835. S. 479 f. Mit Recht bemerkt Wächter: „Wer dies läugnen wollte, müßte am Ende jedes Verbrechen, jedes Uebertreten der Gesetze des Staats zur Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit und nach der Zahl der Thäter zum Aufruhr stempeln."

7) Doch ist in neuern Gesetzgebungen, z. B. im Sächsischen Crim.-Gesetzb. Art. 108. 110, im Braunschweig. Crim.-Gesetzb. §. 108, die auf Ungehorsam gerichtete Verabredung Mehrerer sowie die Anstiftung Anderer dazu an sich für strafbar erklärt.

erinnert werden, daß die Uebertretung eines obrigkeitlichen Verbots, oder Nichtbefolgung eines Gebots an und für sich noch keine — sey es auch nur bürgerliche oder polizeiliche — Bestrafung rechtfertigt, wenn die Strafe vorher nicht generell oder speciell angedroht ist, eine Erinnerung, die besonders deshalb nothwendig ist, weil der Erfahrung nach besonders die Polizei-Behörden den Unterschied zwischen bloßer Verbotswidrigkeit und Strafbarkeit einer Handlung häufig unbeachtet lassen und sich über das, auch für das polizeiliche Strafrecht geltende, Grundprinzip: Nulla poena sine lege! beliebig hinwegsetzen [8]).

III) Zweifelhafter ist schon die Frage, ob es zum Verbrechen der Widersetzlichkeit genüge, wenn Derjenige, gegen dessen Person eine Verfügung der Obrigkeit vollstreckt werden soll, sich zwar keine Thätlichkeit, keinen Gegenangriff und keine gefährliche Drohungen wider die Executoren des obrigkeitlichen Willens erlaubt hat, aber in seinem Ungehorsam in der Art einen physischen Widerstand leistet, daß er den ihm zu entreißenden Gegenstand mit seinem Körper deckt, oder mit den Händen festhält, oder z. B. bei einer Arrestation sich niederwirft, sich an Personen oder Sachen festklammert und auf diese Weise die obrigkeitlichen Diener nöthigt, Gewalt gegen ihn zu gebrauchen, ihn fortzuzerren und resp. zu schleifen, auch vielleicht um dies durchsetzen zu können, erst noch Verstärkung herbeizuholen. Ja es kann ein Anklammern an der eignen Person des Executors vorkommen, und letzterer durch seine Anstrengungen vielleicht dann selbst mit niederfallen oder eine Beschädigung an Rock oder Uniform davontragen, ohne daß man sagen könnte, daß der Widerspenstige die Gränzen des passi-

8) Vergl. mein Deutsches Staats- und Bundesrecht. Th. II. S. 271.

ven Widerstandes, überschritten hätte. So erinnert sich der Verf. eines Falles, wo der Arrestant sich an einer Straßen-Barriere festklammerte und nicht eher losließ, bis ihn die Polizeidiener mit den Stöcken auf die Hände geschlagen hatten; darauf warf er sich nieder und erst nachdem noch einige Mann von der Polizeiwache zu Hülfe gekommen waren, gelang es den vereinten Kräften, den sich übrigens gar nicht zur Wehre setzenden Widerspenstigen fortzutragen. In einem andern, der Facultät zur Beurtheilung vorliegenden Falle, hatte ein Gensdarm einen als Raisonneur bekannten Bürger einer kleinen Stadt im Rathskeller, wo dieser wie gewöhnlich verschiedene lose Reden geführt hatte, zu arretiren gesucht und den gutwillig nicht Folgenden beim Kragen gefaßt und fortgeschleppt. Auf der 6 Stufen hohen Rathhaustreppe angelangt, kommt es durch das fortdauernde Zerren von der einen und das Widerstreben von der andern Seite zum Schwanken und vom Schwanken zum Fallen, so daß beide die Rathhaustreppe herunterstürzen. Zwar wollte ein Zeuge behaupten, daß der Arrestat den Gensdarm gestoßen und dadurch den Fall verursacht habe; allein das Wahrscheinlichere blieb, daß jener, als er ins Schwanken gerathen war, sich an dem Gensdarm festzuhalten gesucht und diesen, dem zugleich der Säbel zwischen die Beine gekommen seyn sollte, durch sein Gewicht mit heruntergezogen hatte, so daß also ein eigentlicher Gegenangriff nicht erwiesen vorlag.

Wenn nun die Frage entsteht, ob ein solcher zwar physischer, aber rein passiver Widerstand in das Gebiet der criminell strafbaren Widersetzlichkeit oder zum Verbrechen der Widersetzlichkeit gehöre? (denn darum handelt es sich hier allein und nicht um die zweifellose Befugniß der Obrigkeit, auch solchen Falls eine specielle Strafdrohung als psychisches Zwangsmittel zu gebrauchen), so *glaube ich diese Frage* unbedingt verneinen zu müs-

sen und kann daher auch nicht in den Tadel einstimmen, welchen v. Jagemann in der oben angeführten Abhandlung [9]) gegen das Badische Gesetz vom 28. December 1831 ausspricht, weil dieses den strafbaren Widerstand auf Drohungen und Thätlichkeiten beschränkt, ein Tadel, der dann auch den Badischen Entwurf [10]) und die meisten neuern deutschen Strafgesetzgebungen [11]) treffen würde, welche auf gleiche oder ähnliche Weise die straf-

---

9) S. 610 f. des Archivs Jahrg. 1842.

10) Tit XLVI. §. 563, für welchen insoweit auch von der Commission keine veränderte Fassung beantragt ist.

11) Sächsisches Crim.-Gesetzb. Art. 105. „Wer sich — — gewaltthätig widersetzt — — mit Thätlichkeiten bedroht — oder sich — — wirklich vergreift — —." Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 171. „Wer sich — durch gewaltsamen Widerstand entgegensetzt, wer die Obrigkeit — durch Gewalt oder Drohung zu nöthigen sucht — —." Braunschweig. Crim.-Gesetzb. Art. 107. „Wer — thätlich mißhandelt — wer gewaltsam Widerstand leistet — durch Gewalt oder gefährliche Drohungen zu einer Amtshandlung nöthigt oder davon abhält —." Hannov. Crim.-Gesetzb. Art. 156. „Wer — gewaltsamen Widerstand leistet; wer — durch Gewalt oder gefährliche Drohungen zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder davon abzuhalten sucht, wer an einer obrigkeitlichen Person — sich thätlich vergreift —." Hiermit stimmt auch das Großherzogl. Hessische Strafgesetzb. Art. 172. überein. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß der Ausdruck des Sächsischen Gesetzbuchs „sich wirklich vergreift" und der des Hannov. Gesetzbuchs „sich thätlich vergreift", welcher dem (allerdings zu engen) Ausdrucke des Entwurfs „thätlich mißhandelt" substituirt worden ist (vergl. Schlüter's Ausgabe des Hannov. Gesetzb. S. 122.), um auf einen eigentlichen Gegenangriff (geschehe dieser auch zur bloßen Abwehr oder Vertheidigung), nicht aber auf den oben beschriebenen rein passiven physischen Widerstand bezogen werden darf. Dies lehrt der gemeine Sprachgebrauch und folgt nothwendig aus Sinn und Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmung. — Uebrigens stimmen auch die frühern deutschen Gesetzgebungen, namentlich das Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 166, das Oesterreich. Gesetzb. über Verbrechen §. 70. und das Baiersche Strafgesetzb. Th. I. Art. 316. 411. darin überein, daß sie gewaltsamen oder thätlichen Widerstand fordern. Vergl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 201. Note IV.

bare Widersetzlichkeit definiren und ausdrücklich gefährliche Drohung[12]) oder Thätlichkeit, oder gewaltsamen Widerstand, oder ein thätliches Vergreifen zur criminellen Strafbarkeit der Widersetzlichkeit verlangen.

Untersucht man nämlich vom allgemeinen strafrechtlichen Standpunkte aus, ob der Staat ein Recht habe, eine solche passive Widersetzlichkeit als Verbrechen zu ahnden, so muß man gerade hierbei den Hauptgrundsatz für die Begränzung des criminellen Gebietes festhalten, daß der Staat da nicht zur peinlichen Bestrafung schreiten soll, wo der civile oder polizeiliche Zwang zur Aufrechthaltung des Gesetzes durchaus genügend ist. Wenn dies aber irgendwo mit zweifelloser Entschiedenheit behauptet werden kann, so ist es gerade hier, wo blos die Anwendung stärkerer physischer Kräfte nöthig ist, um den Ungehorsam oder passiven physischen Widerstand in jedem einzelnen Falle zu überwinden. Wollte man dagegen sagen, daß schon in der Sache selbst ein Unrecht, oder eine Verletzung des Rechtes des Staats auf Gehorsam liege, so ist zu erwägen, daß theils nicht jedes Unrecht und jede Rechtsverletzung strafbar ist, und andern Theils dann auch mit demselben Rechte der bloße unter No. 1 und 2. beschriebene Ungehorsam strafbar genannt werden könnte. Anders stellt sich freilich die Sache, wenn man den Satz

12) Hiernach genügt also nicht jede Drohung, sondern es muß eine Drohung seyn, welche geeignet ist, den Vollzugsbeamten zurückzuschrecken. Die Aeußerung „man werde sich widersetzen", „sich es nicht gefallen lassen", oder „nur der Gewalt weichen", ist nur die Erklärung eines bedingten oder eventuellen Entschlusses, sich im Ungehorsam behaupten zu wollen und, so lange noch keine auf Realisirung dieses Entschlusses gerichtete Handlung vorgenommen ist, nicht einmal unter den Begriff *eines Versuchs* der Widersetzlichkeit zu subsumiren.

auffstellt [13]), „daß der Ungehorsam in Widersetzung übergehe und strafbar werde, sobald er der Vollziehung der obrigkeitlichen Verfügung ein Hinderniß in den Weg setze.“ Allein dies kann unmöglich als Prinzip für die Gränzbestimmung der Strafbarkeit gelten, weil dadurch die Strafbarkeit des Ungehorsams auf eine Weise ausgedehnt werden würde, welche den bisher allgemein anerkannten Rechtsansichten, wenigstens in Deutschland, schnurstracks zuwiderläuft. Denn consequenter Weise müßte dann auch Derjenige wegen Widersetzlichkeit gestraft werden, welcher der Verhaftung durch die Flucht zu entgehen sucht, oder die Vollziehung der obrigkeitlichen Verfügung dadurch hindert, daß er sich versteckt oder unkenntlich macht. Ueberdies könnte man fragen, wo denn die Rechtfertigung für die Aufstellung des angeführten Prinzips liege? Kann der Ungehorsam an sich oder materiell nicht als Verbrechen betrachtet werden (von der möglichen Concurrenz einer wirklichen Injurie gegen die Obrigkeit rede ich nicht), so kann er nur dadurch den Charakter der Peinlichkeit erhalten, daß er in einer Form auftritt, die an und für sich verbrecherisch ist. Solcher Formen giebt es aber nur zwei: Gewalt und Betrug. Der letztere kömmt hier weiter nicht in Frage; von Gewalt kann aber gewiß da keine Rede seyn, wo Jemand die Obrigkeit blos in die Lage versetzt, Gewalt, und erforderlichen Falles stärkere Gewalt, gegen ihn gebrauchen zu müssen [14]). Daß man auch die hier besprochene Art

---

13) So z. B. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch §. 201. Note I. — Vergl. auch Schlüter zu Art. 156. des Hannov. Crim.-Gesetzb. S. 122. Note 12.

14) Ganz richtig wird daher auch in den Anmerkungen der Gesetzgebungs-Commission zum Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs zu §. 563 f. (S. 162.) gesagt: „Widersetzlichkeit, gleich öffentlicher Gewaltthätigkeit, kann aber nur durch Anwendung oder Androhung von Gewalt begangen wer-

des Ungehorsams im gemeinen Leben eine Widersetzlichkeit nennt und andrer Seits heutiges Tages gewöhnlich vom Verbrechen der Widersetzlichkeit spricht, beweist durchaus nichts, da der Name nicht über die Sache entscheiden kann. Auch z. B. der Ausdruck Brandstiftung paßt auf sehr viele Handlungen, die doch entschieden nicht zum Verbrechen der Brandstiftung gehören, und dasselbe gilt von sehr vielen andern Verbrechensnamen. Auch ist noch zu erwägen: Sollte der passive physische Widerstand das Verbrechen der Widersetzlichkeit begründen, dann müßte consequenter Weise auch das Verbrechen des Aufruhrs (welcher ja nur das von einer Menschenmenge verübte Verbrechen der Widersetzlichkeit ist) vorliegen, wenn die versammelte Menge, anstatt dem Befehle auseinander zu gehen zu gehorsamen, stehen bliebe, oder sich niederwürfe, oder Sachen, die sie ausliefern soll, z. B. Gewehre, verweigert und es zur Anwendung von Zwangsmitteln kommen läßt [15]). Dies läßt sich aber durchaus noch nicht als Aufruhr betrachten, weil es an dem Merkmale der gegen die Obrigkeit gerichteten Gewalt noch gänzlich fehlt [16]).

Nach diesem Allen bin ich davon überzeugt, daß es sehr zu mißbilligen wäre, wenn die neuern deutschen Gesetz-

---

den; es ist daher keine Widersetzlichkeit vorhanden, wenn Jemand dem Vollzuge einer Amtshandlung blos passiven Widerstand oder Ungehorsam entgegensetzt."

15) Die Nothwendigkeit der Anwendung von Zwangsmitteln, die sich nach rein polizeilichen Gründen bestimmt, kann überhaupt nie über den Begriff des Verbrechens des Aufruhrs oder der Widersetzlichkeit entscheiden. Auch an die Verlesung der Aufruhrsacte kann höchstens die Folge geknüpft werden, daß vorher kein Aufruhr angenommen werden soll, nicht aber die positive Folge, daß dadurch jede Zusammenrottung zum Aufruhr werde. Vergl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 201. Note V. und mein Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. II. S. 278.

16) Wächter a. a. O. S. 479. 484.

gebungen den Boden des gemeinen Rechts, nach welchem durch das Daseyn einer vis die criminelle Strafbarkeit der Widersetzlichkeit bedingt wird, verlassen hätten oder verlassen wollten. Wenn es sich die neuern Gesetzgeber zum Verdienst anrechnen wollen, das criminelle Gebiet in engere und bestimmtere Gränzen gezogen zu haben, so darf dies nicht blos ein allgemeines Prinzip bleiben, sondern muß wirklich im Einzelnen auch Geltung und Anerkennung finden, und insbesondere auch in dem hier besprochenen Falle! Geht man einmal über den das Verbrechen fest begränzenden Begriff der vis hinaus, und will auch, wie v. Jagemann vorschlägt [17]), ein „hartnäckiges Widerstreben" in den Begriff des Verbrechens der Widersetzlichkeit aufnehmen, so wird durch eine solche höchst relative Bestimmung alle Bestimmtheit aufgehoben. Daß bei einem passiven Widerstande die Beamten augenblicklich in Verlegenheit kommen, daß dabei Scenen sich ereignen können, die neugierigen Zuschauern mehr zur Belustigung, als zum Aerger gereichen, ist allerdings wahr. Allein theils wird so etwas nicht verhindert werden, wenn man „hartnäckiges Widerstreben" unter die Verbrechen aufnimmt; theils würde der Umstand, daß mit dem Widerstreben unangenehme Folgen der bezeichneten Art verbunden seyn können, nur eine Rechtfertigung dafür enthalten, den solcher Gestalt qualificirten Ungehorsam unter die Polizei-Delicte aufzunehmen, wogegen ich nichts einzuwenden habe. Nur erweitere man nicht ohne Noth den Begriff des Verbrechens und folgeweise auch den Umfang der auf die politischen Rechte des Staatsbürgers so einflußreichen Criminal-Untersuchung!

---

17) S. 612. des Archivs von 1842.

II. Ist die Widersetzlichkeit auch dann strafbar, wenn sie gegen widergesetzliche Handlungen öffentlicher Beamten gerichtet ist?

Der Untersuchung und resp. unbedingten Bejahung dieser Frage ist der Aufsatz des Herrn v. Jagemann zunächst gewidmet, und es läßt sich nicht verkennen, daß derselbe von dem allgemeinen politischen Standpunkte aus, in welchen er sich dabei versetzt hat, die von ihm vertheidigte Ansicht der unbedingten Strafbarkeit mit manchen sehr scheinbaren Gründen unterstützt hat.

Auch hierbei richtet sich die Kritik des Verfs. hauptsächlich gegen das Badische Gesetz vom 28. December 1831 über das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, welches im Art. 1 nur Denjenigen mit Strafe bedroht, welcher einer Civil- oder Militair-Person bei der Ausübung des öffentlichen Dienstes innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit Widerstand leistet, eine Bestimmung, welche sich zwar in dieser Weise nicht im Badischen Entwurf §. 563 findet, jedoch nach den Anträgen der ständischen Commission zu diesem Paragraphen wieder in denselben aufgenommen werden soll [18]).

18) Der Entwurf, wie er von der Regierung vorgelegt wurde, redet vom Widerstand „gegen obrigkeitliche Personen, welche die Vollziehung vermöge ihres Amtes anzuordnen oder zu bewirken haben u. s. w." Nach dem Antrage der ständischen Commission soll es heißen: „gegen Civildiener oder Militair-Personen, welche innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit handeln u. s. w.", wodurch also der Begriff der strafbaren Widersetzlichkeit wieder von der Competenz oder Zuständigkeit des Vollziehungsbeamten abhängig gemacht werden sollte. Allein auch der Regierungs-Entwurf erkennt es theils (§. 565) als Milderungsgrund der Strafe an, wenn die Obrigkeit durch ein ungesetzliches oder ordnungswidriges Verfahren (wozu natürlich auch das Verfahren des nicht zuständigen Beamten gehören kann) selbst zum Widerstand Veranlassung gegeben habe, theils spricht er die Strafloſigkeit (§. 566) ausdrücklich aus, wenn die *Anordnung*, deren Vollzug sich der Betheiligte widersetzt hat,

Werfen wir zunächst einen Blick auf die übrigen neuern deutschen Strafgesetzgebungen, so ergiebt sich, daß die Frage über die unbedingte Strafbarkeit des gewaltsamen Widerstandes gegen öffentliche Beamte überall erhoben, auch die bezügliche Bestimmung des Gesetzes nicht ohne sorgfältige Erwägung, zum Theil aber auch nicht ohne hartnäckigen Kampf zu Stande gekommen ist.

Für Würtemberg hatte der erste Entwurf im Art. 149 anerkannt, daß gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der zuständigen Obrigkeit ein Milderungsgrund der Strafe der Widersetzlichkeit sey, und dann erklärt: „Sollte sich ergeben, daß die obrigkeitliche Person zu Erlassung der Verfügung, gegen welche der Widerstand gerichtet ist, nach klaren Bestimmungen der Gesetze unzuständig war, so findet eine Strafe überhaupt nicht Statt; es wären denn bei solchem Widerstande die gesetzlichen Gränzen der Nothwehr überschritten worden." Der den Ständen vorgelegte Entwurf hatte nun zwar (Art. 163) diese den Fall gänzlicher Strafloſigkeit betreffende Bestimmung weggelassen. Die Motive zu Art. 163 (S. 151) erklärten jedoch, daß man für die seltenen Fälle, wo der Widerstand

---

offenbar gesetzwidrig war, und der Vollzug für denselben unmittelbar einen unersetzlichen Nachtheil zur Folge gehabt hätte. — Nach dem Commissions-Entwurf würden aber §. 565 u. 566 hier wegfallen und erst nach §. 578 am Ende des Titels XLVI mit einem den Exceß der Vertheidigung betreffenden Zusatze ihre Stelle finden. — Gegen diese Bestimmungen des Entwurfes ist nun auch hauptsächlich der von einem Ungenannten ausgegangene Angriff in der Augsb. Allgem. Zeitung Jahrg. 1840. No. 243 f. in den Beilagen (besonders S. 1939 f.) gerichtet. Allein die ganze Ausführung trägt so offen das Gepräge leidenschaftlicher Anfeindung, politischer Verdächtigung und entstellender Vergleichung mit demjenigen, was bisher in Deutschland Rechtens gewesen seyn soll, daß sie bei einer ruhigen wissenschaftlichen Erörterung nicht berücksichtigt zu werden verdient.

wegen wirklicher Nothwehr strafbar seyn könne, eine besondere Bestimmung für überflüssig gehalten habe, weil sich die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Nothwehr auch hier von selbst verstehe. Nachdem hierauf von der, zur Begutachtung des Entwurfs niedergesetzten, ständischen Commission die Wiederherstellung des frühern Entwurfs beantragt worden war [19]), erhielt der §. 174 des publicirten Strafgesetzbuchs die Fassung, daß, den Anträgen der Commission gemäß, der erste Theil des Art. 149 des ersten Entwurfs unverändert aufgenommen, statt des zweiten Satzes aber ausgesprochen wurde: „Sollte der Betheiligte durch ein solches Verfahren mit einem unersetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht gewesen seyn, so ist sein Widerstand straflos, vorausgesetzt, daß er sich keiner Ueberschreitung schuldig gemacht hat."

Was das Königreich Sachsen betrifft, so hat schon v. Jagemann den hierher gehörigen Art. 105 des Strafgesetzbuches vollständig angeführt [20]). Dieses Gesetzbuch, mit welchem präsumtiv auch das Weimarische und Altenburgische Strafgesetzbuch in dieser Beziehung übereinstimmen wird, bedingt die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit dadurch, daß sie wider die Vollziehung einer von einer öffentlichen Behörde „in ihrem Wirkungskreise" ausgegangenen Anordnung gerichtet war. Der Verf. der mehrerwähnten Abhandlung scheint dabei anzunehmen, daß diese Bestimmung sich wesentlich von der des Badischen Gesetzes von 1831 unterscheide, indem er die Fassung des Sächsischen Gesetzes in den gesperrt gedruckten Worten als eine wesentliche Verbesserung bezeichnet und

19) Vergl. den zu Stuttgart 1837 gedruckten Bericht der Commission 2ter Kammer (S. 218 f.).

20) *Archiv 1842. S. 606 f.*

(S. 609) bemerkt: „In Sachsen habe man bereits die Competenzfrage durch jene Worte umgangen; denn es könne hiernach nicht darauf ankommen, ob der öffentliche Diener innerhalb der ihm vorgezeichneten Gränzen verbleibe, als vielmehr nur darauf, ob er überhaupt zu Amtshandlungen der fraglichen Art berechtigt sey, und es könne daher im entscheidenden Augenblicke nie ein Streit über die Rechtmäßigkeit der Anwendung seiner Dienstgewalt entstehen." — Indeß dürfte zunächst die Richtigkeit dieser Folgerung nicht einleuchtend seyn, da doch gewiß auch darüber ein Streit denkbar ist, ob eine gewisse Handlung zum Wirkungskreise des öffentlichen Beamten gehöre, oder ob er überhaupt zu Handlungen der fraglichen Art berechtigt sey? Außerdem muß man wohl zugeben, daß es einen Wirkungskreis ohne rechtliche oder gesetzliche Gränzen überhaupt gar nicht giebt, und daß Alles, wofür der Beamte nicht zuständig ist, auch nicht innerhalb der Gränzen seines Wirkungskreises liege, so daß es insofern keinen Unterschied macht, ob das Gesetz von Zuständigkeit, Competenz oder Wirkungskreis spricht, indem diese Ausdrücke promiscue gebraucht werden. Doch soll dabei nicht geleugnet werden, daß der Sprachgebrauch auch einen Unterschied zwischen Zuständigkeit und Wirkungskreis der öffentlichen Behörden mache, insofern jenes mehr auf die subjectiven oder persönlichen, dieses dagegen auf die objectiven oder realen Gränzen des öffentlichen Amtes [21]) bezogen zu werden pflegt.

Gehen wir indeß in der Uebersicht der neuern Strafgesetzgebungen weiter, so enthält auch das Braunschweig. Strafgesetzbuch nicht blos die von v. Jage-

21) Hierauf bezieht sich z. B. auch im Criminal-Proceß der Streit, ob sowohl incompetentia ratione *personae*, als *objecti* Nullität des Actes begründe.

mann S. 607 f. angeführte Bestimmung, welche nur der erste im §. 107 des Gesetzes [22]) bedrohte schwerste Fall der Widersetzlichkeit und Thätlichkeit gegen die Obrigkeit ist, sondern es verfügt dann weiter unter No. 2: „Wer den rechtmäßigen Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit — — gewaltsam Widerstand leistet" u. s. w. und bedroht in No. 3, unter den in No. 2 genannten Voraussetzungen, auch den Widerstand gegen untere öffentliche Beamte. — Das Hannoversche Criminal-Gesetzbuch endlich scheint zwar im Art. 156 die gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit unbedingt zu bedrohen, allein schon im §. 158 spricht es beim Widerstand gegen Unterbediente von der Vollziehung einer gehörig bekannt gemachten Verfügung der Obrigkeit und erklärt es im §. 160 theils für einen wichtigen Milderungsgrund, wenn der Officiant seine Befugnisse überschritten habe [23]), theils erkennt es an, daß im Falle einer gesetzlich erlaubten Selbstvertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff auch eine nach den allgemeinen Bestimmungen über Nothwehr (Art. 78 f.) zu ermessende Strafloſigkeit eintreten könne.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß keine der angeführten neuern deutschen Strafgesetzgebungen eine un-

22) Im Entwurfe §. 100. — Beide, der Entwurf und das Crim.-Gesetzbuch wiederholen dabei nur die Bestimmungen des früher erlassenen Gesetzes vom 23. Febr. 1837, die gegen die öffentliche Ordnung gerichteten Vergehen betreffend, welches im §. 3 auch nur von dem Widerstand gegen rechtmäßige Befehle und Anordnungen redet.

23) Schlüter in seiner Ausgabe der Hannoverschen Strafgesetzgebung (Lüneburg 1842) macht dabei die Bemerkung: „Hat der Officiant nicht blos die ihm verliehene Amtsgewalt überschritten, sondern sich eine in seiner Amtssphäre nicht vorhandene Amtsgewalt angemaaßt, so liegt nur Widerstand gegen die Vollführung eines Amtsvergehens, nicht aber Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit vor, und findet daher die angedrohte Bestrafung keine Statt."

bedingte Strafbarkeit des gewaltsamen Widerstandes gegen öffentliche Beamte ausspricht. Doch weichen sie hinsichtlich der Bezeichnung der die Strafbarkeit ausschließenden Umstände wesentlich von einander ab, insofern A) einige Gesetze der Strafbarkeit überhaupt dadurch bedingen, daß die fragliche Verfügung innerhalb „des Wirkungskreises", in den „Gränzen der Zuständigkeit" der öffentlichen Behörde gelegen, oder daß sie eine „rechtmäßige" Verfügung zu nennen sey; während B) andere Gesetze hinsichtlich der für möglich gehaltenen Fälle gänzlicher Strafloſigkeit auf die allgemeinen Vorschriften über Nothwehr verweisen.

Der Unterschied zwischen beiden Dispositionsweisen ist nicht unerheblich, indem die erstere offenbar die Strafloſigkeit in einem weitern Umfange sanctionirt, als die zweite. Denn die Nothwehr hat noch mehr Bedingungen, als bloße Unrechtmäßigkeit der Handlung, gegen welche sie gerichtet ist. Ebenso ist es auch bei denjenigen Gesetzen, welche die Strafbarkeit von vornherein in der unter A. angegebenen Weise bedingen, nicht einerlei, ob dabei von der Zuständigkeit der Behörden, oder von der Rechtmäßigkeit der Verfügung die Rede ist, sobald man nämlich unter einem rechtmäßigen Verfahren dasjenige versteht, welches durch die Umstände gerechtfertigt war. So kann eine nicht zuständige Behörde genügende Gründe haben, um sich für zuständig zu halten, und ein Unschuldiger kann völlig rechtmäßig verhaftet werden, wenn der Beamte durch erhebliche Anzeigen in seiner Handlungsweise bestimmt wurde.

Im Widerspruch mit den Bestimmungen der neuern Gesetze wird aber von v. Jagemann die unbedingte Strafbarkeit jeder Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte in Schutz genommen, und er tadelt dabei nicht blos diejenigen Gesetze, welche die Strafbarkeit der Widersetzlich-

keit nur dann anerkennen, wenn die öffentliche Behörde innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit handelte, sondern stellt auch die, in dieser Weise bisher noch nicht vorgekommene Behauptung auf, daß es einem Vollziehungsbeamten gegenüber gar keine Nothwehr im gesetzlichen Sinne, also keine gerechte Nothwehr gebe, und daß, wenn auch da, wo das Leben des Bürgers in Gefahr komme, die Strafbarkeit des Widerstandes beinahe aufgehoben seyn könne, sie doch nie ganz verschwinden dürfe, weil es unter keinen Umständen unbedingt erlaubt seyn könne, sich selbst und zwar mit Gewalt Recht zu nehmen gegen den Staat. Die Pflicht des Bürgers sey vielmehr (und das sey die einzige mit einem praktischen Staatsregiment vereinbare Idee), daß die Unterthanen, wenn etwas befohlen werde, entweder still gehorchen, oder, wenn die Zeit dazu übrig ist, die geordneten Rechtsmittel ergreifen sollten.

Es ist, wie man sieht, die Lehre vom unbedingten oder blinden Gehorsam[24]), welche hierbei in Frage kommt, und auf deren Anerkennung oder Verwerfung sich am Ende alle unsere Zeit bewegenden Fragen unmittelbar oder mittelbar beziehen. Ohne jedoch vorläufig die politische Seite der Sache ins Auge zu fassen, wobei sich allerdings viel über die Forderungen eines praktischen Staatsregiments hin und her disputiren läßt, ist es eine reine petitio principii, daß es einem Vollziehungsbeamten gegenüber gar keine gerechte Nothwehr gebe, indem dieser Satz ja gerade des Beweises bedarf. Jedermann wird von vornherein zugeben, daß dem den Willen des Gesetzes (mit welchem aber der Auftrag von Vorgesetzten wahrhaftig nicht identisch ist) vollziehenden Beamten kein Widerstand

24) Vergl. mein Deutsches Staats- und Bundesrecht. Th. I. S. 249 f.

entgegengesetzt werden dürfe, und daß ein solcher Widerstand stets strafbar sey. Allein der Fall, der hierbei vorausgesetzt wird, ist der, daß der Beamte den Willen des Gesetzes nicht vollzogen, sondern ihn in böslicher Absicht oder gröblicher Verblendung überschritten hat, daß also sein Angriff ein widergesetzlicher oder unrechtmäßiger ist und dagegen zur Erhaltung oder Vertheidigung eines unersetzlichen Gutes, oder zur Abwendung eines nicht wieder gut zu machenden Nachtheils, Privatgewalt gebraucht oder Widerstand geleistet wird. Die einfachste juristische Consequenz führt hier zu der rechtlichen Folgerung, daß auch in solchen Fällen Nothwehr, ohne Ueberschreitung ihrer rechtlichen Gränzen, gestattet seyn müsse, und daß die Ausschließung der Nothwehr bei gewaltsamen Angriffen öffentlicher Beamten sich vernünftiger Weise nur auf die rechtmäßige Anwendung der öffentlichen Gewalt beziehe. Nur eine Theorie vom absoluten Staat, von welchem alle Rechte der Bürger wie vom Leviathan verschlungen werden, kann den Unterthan gegen die s. g. öffentliche Gewalt als rechtlos hinstellen [25]).

Doch wir wollen vorläufig den allgemeinen, rechtsphilosophischen Standpunkt verlassen und uns auf das Gebiet des gemeinen deutschen Criminalrechts versetzen, was um so nothwendiger seyn dürfte, als die Sache von dieser Seite am wenigsten beleuchtet ist und auch v. Jagemann das gemeine Recht nur flüchtig berührt. Denn die allgemeine Bezugnahme auf die römischen Gesetze

25) Wenn v. Jagemann zum Beleg seiner Behauptung, daß es gegen Vollziehungsbeamte gar keine Nothwehr im gesetzlichen Sinne gebe, sich auf Zöpfl in diesem Archiv 1842 S. 161 und auf Henke Handbuch des Criminalrechts Bd. I. S. 221 f. beruft, welcher letztere besonders deutlich nachweisen soll, daß Nothwehr nur gegen Privatgewalt stattfinde, so kann ich nicht absehen, wie aus diesen Allegaten eine Bestätigung jenes Satzes gewonnen werden soll. Von Henke's Ansicht wird noch weiter unten die Rede seyn.

gegen die vis überhaupt und die publica vis insbesondere, dürfte um so weniger genügen, als keine Regel die möglichen Ausnahmen ausschließt und auch das römische Recht die Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse zur Bedrückung und widerrechtlichen Verletzung eines Bürgers als vis publica [26]) behandelt. Noch weniger können die dabei angeführten, hier gar nicht einschlagenden, Stellen L. un. D. II. 3. und L. 10. D. 48, 6. irgend entscheiden, indem die erstere nur die den Obrigkeiten ohne Zweifel zustehende, oben schon erwähnte, Befugniß betrifft, zur Erhaltung ihrer Autorität auch Strafen zu dictiren, und die andere Stelle einen Fall der vis publica erwähnt, dessen öffentliche Strafbarkeit an sich auch ganz zweifellos ist, ohne daß daraus für unsere Frage eine Folgerung abgeleitet werden könnte. Dagegen wird sich zeigen, daß die damit verbundene Behauptung: „Nirgendwo sey die Rede von einer Strafloſigkeit auf den Fall, daß die widerspänstige Person ein gutes Recht vertheidige, oder einen etwaigen Exceß des vollziehenden Beamten in die gesetzlichen Schranken zurückgewiesen habe," — ganz alles Grundes entbehrt.

Zwar sprechen die von dem Verfahren des incompetenten Richters redenden Stellen des römischen Rechts [27]) nur die Richtigkeit und Unverbindlichkeit der Verfügungen des nicht zuständigen Richters aus („nihil egit" — „firmitatem judicati non habet" — „sententia a non suo judice lata non con-

26) L. 7. D. ad Leg. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) „Lege Julia de vi publica tenetur, qui cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jusseritve quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur."

27) L. 1. 2 4. Cod. Si a non compet. judice. VII. 48. — L. 170. Dig. de Reg. jur. „Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, *ratum non est.*"

stringit" —); doch verſteht ſich wohl von ſelbſt, daß für das Nichtige und Unverbindliche auch keine Pflicht des Gehorſams begründet ſeyn kann, und daß wohl auch die Römer nicht angeſtanden haben würden, den Satz vim vi repellere zur Anwendung zu bringen, wenn das Nichtige und Unverbindliche dennoch mit Gewalt durchgeſetzt werden ſollte [28]). Beſonders hervorzuheben iſt aber die ſehr deutlich ſprechende L. 20. Dig. de jurisd. II. 1, wo es heißt:

„Extra territorium jus dicenti *impune non paretur.* Idem est et si *supra jurisdictionem suam* [29]) velit jus dicere."

Will man nun auch die hier dem Widerſpänſtigen zugeſicherte völlige Strafloſigkeit nur auf den einfachen Ungehorſam und paſſiven Widerſtand beziehen, ſo dürfte doch jedenfalls die von v. Jagemann aus L. un. Dig. Si quis jus dicenti *non obtemperaverit* gezogene Folgerung hierdurch vollſtändig beſeitigt werden. Uebrigens wäre es gewiß keine gewagte Extenſiv-Interpretation, wenn das non parere auch auf den der Gewalt entgegengeſetzten activen Widerſtand bezogen würde!

Doch wir brauchen uns mit einer ſolchen, dem Zweifel noch ausgeſetzten, Interpretation nicht zu behelfen.

---

28) L. 32. Dig. de injur. (XLVII. 10.) „Nec magistratibus licet aliquid *injuriose* facere. Si quid igitur per *injuriam* fecerit magistratus, vel *quasi privatus* vel *fiducia* magistratus: injuriarum potest conveniri." Außerdem iſt es aber auch juris gentium, „ut vim atque *injuriam* propulsemus." L. 3. Dig. de just et jure. „*Melius* est enim, his occurrere et mederi, quam *injuria accepta* vindictam perquirere. L. 1. Cod. Quando lic. unic. sine judice. III. 27.

29) Es iſt alſo hier nicht blos von der Ueberſchreitung der geographiſchen Jurisdictions-Gränzen (territorium, cf. L. 239. §. 8. Dig. de Verb. Signif.), ſondern auch von der Ueberſchreitung des geſetzlichen Wirkungskreiſes die Rede. Ueber die Strafbarkeit des excedirenden Beamten im erſten Falle ſ. L. 53. Cod. de decurion. (X. 31.).

Liefert doch das römiſche Recht einige ausdrückliche Anerkenntniſſe der Befugniß der Unterthanen zum activen Widerſtand gegen widergeſetzliche Zumuthungen öffentlicher Beamten! Und dieſe Anerkenntniſſe rühren nicht etwa von den „liberalen" römiſchen Juriſten her, denen unpraktiſche Freiheitsideen im Kopfe ſpukten, — ſondern von „despotiſchen" römiſchen Kaiſern, wie Diocletian und Maximinian, Theodoſius und Honorius. So ſagen die beiden erſteren in der L. 5. Cod. de jure fisci (X. 1.):

„Sancimus *licere* universis, quorum interest, *objicere manus* his qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus [30]), ut *etiam si officialis* ausi fuerint a tenore datae legis desistere, *ipsis privatis resistentibus*, a facienda injuria arceantur."

Ferner kann auf L. 4. Cod. de discussor. X. 30. Bezug genommen werden, worin ebenfalls gegen die nicht in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form oder Vorausſetzung vorgenommene Handlung öffentlicher Beamten activer Widerſtand erlaubt wird. „Praeses qui post hanc legem non accepta ex scripto jussione principis, discussorem quacunque ex causa miserit — poenae subjiciatur." Zugleich ſoll es aber auch den civibus erlaubt ſeyn, „*executioni* earum (sc. jussionum) *obsistere*"; und wenn ein discussor etwas fordert, was ihm nicht gebührt, „possessoribus et municipibus *eum propulsandi* jus est." Auf gleiche Weiſe wird das Recht des gewaltſamen Widerſtandes anerkannt in folgenden Stellen:

30) Die Stelle redet von der Beſchlagnahme der dem Fiscus (angeblich) verfallenen Güter durch die Officiales procuratoris Caesaris. Sie ſoll nicht ohne kaiſerliche Autoriſation geſchehen.

L. 5. Cod. de executoribus et exactor. XII. 61. „Contra nostra praecepta si quisquam vetito ac temerario ausu exactionem audebit, — — licebit provinciali — — temeritatem *legitime repellere.*"

L. 5. Cod. de metatis. XII. 41. „— *Licentiam* enim *domino, actori* ipsique *plebi* serenitas nostra commisit, ut eum (sc. metatorem) qui praeparandi gratia ad possessionem venerit, *expellendi habeat facultatem*, nec crimen aliquod pertimescat: cum sibi arbitrium ultionis suae sciat esse concessum: recteque sacrilegium prior arceat, qui primus invenit." .

Nov. 124. cap. 3. „— et si quid amplius exigere eos voluerint, *licentiam habeant eis resistendi.*"

Auch das canonische Recht spricht nicht blos den Satz aus, daß alles Widergesetzliche nichtig sey [31]), und daß der seine Gewalt überschreitende Richter nur als delinquirende Privatperson betrachtet werden müsse (Judex quae sine judicio facit, tanquam *privatus* agit!), gegen welchen also dann auch die Nothwehr begründet seyn muß, sondern es erklärt auch ausdrücklich gegen ungerechte Gewalt obrigkeitlicher Personen die gewaltsame Selbstvertheidigung für zulässig [32]).

---

31) Cap. 5. X. de regul. jur. Cap. 26. de reg. jur in 6to. Cap. 64. eod.

32) Cap. 6. de sent. excomm. in 6to. „Praeterea cum omnes leges, omniaque jura vim vi repellere, *cunctisque se defensare permittant*, licuit utique Decano, si praedictus *Ballivus* cum bonis suis mundanis injuriose spoliare vel *ea violenter* occupare praesumpserit, contra illius violentiam *injuriamque* se tueri."

Was endlich die P. G. O. Karls V. betrifft [33]), so könnte man vielleicht versucht seyn, aus den im Art. 140 vorkommenden Aeußerungen einen Grund für die Behauptung zu entnehmen, daß eine Nothwehr gegen öffentliche Beamte überhaupt gar nicht zulässig sey. Allein nur eine oberflächliche Auffassung eines einzelnen Ausdrucks könnte zu dieser Folgerung gelangen. Denn die P. G. O. schließt die Einrede der Nothwehr überhaupt nur dann aus, wenn der Ankläger replicando darthun kann, „daß der Entleibte hätt fürgewendter bekenntlicher Anfechtung oder Benöttigung rechtmäßig Ursach gehabt", und führt dann unter den die Sache erläuternden Beispielen auch auf:

„Oder dem Entleibten hätte gebühret, den verklagten Todtschläger von Amtswegen zu fangen und die Nothdurft erforderte, ihn mit Waffen solcher Gefängniß halber zu bedrohen, zwingen oder nöthigen, daß er also in Recht zulässiger Weise gethan hätte."

Das Gesetz verlangt also ausdrücklich, daß von Amtswegen und in Recht zulässiger Weise oder mit rechtmäßiger Ursache der Angriff des öffentlichen Beamten vorgenommen sey. Unter dieser Voraussetzung ist er entschieden kein widerrechtlicher, mag auch ein entschuldbarer Irrthum des Beamten dabei Statt gefunden haben. Dagegen ergiebt sich hieraus auch von selbst, daß da, wo der Angriff auf einer offenbaren Widerrechtlichkeit des öffentlichen Beamten beruhte, das

33) Ohne auf das ältere deutsche Recht näher einzugehen, mag hier nur die Bemerkung Platz finden, daß es ganz dem Grundcharakter der germanischen Rechtsansicht entsprechen dürfte, daß kein Verhältniß der Treue und des Gehorsams die natürlichen Rechte des Individuums aufheben könne. Auch der Sachsenspiegel Buch III. Art. 78 erkennt es nicht für Treubruch, „wenn ein Mann seinen Herrn wundet oder ihn zu tod *schlägt in Nothwehr seines Leibes.*"

Gesetz, unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse der Nothwehr, die gewaltsame Selbstvertheidigung nicht als ausgeschlossen betrachte und das Erkenntniß auf völlige Straflosigkeit lediglich von den allgemeinen Grundsätzen über gerechte Selbstvertheidigung abhängig mache.

Und diese Ansicht finden wir auch von jeher in der gemeinen deutschen [34]) Theorie und Praxis vertreten. So erklärt der sehr vorsichtige J. S. Fr. v. Böhmer in seinen Observat. ad Carpzov. Qu. 28. obs. „Ubi autem *insultus justus*, moderamen non potest non illegitimum esse, *nisi magistratus ipse de facto processerit*, et percussor injuriae sibi ab illo factae fidem facere queat, quum *perpetua regula juris sit*, *magistratui de facto procedenti et instar privati se gerenti*, *licite resisti posse*" [35]). Noch bestimmter drückt sich Leyser [36]) aus, indem er folgende Sätze aufstellt:

„Magistratui, vim *injustam* inferenti, vis et arma *recte* opponuntur. — Sed hoc non aliter, quam si *aperta* judicis injustitia est. — At, si res *dubia* est, aut magistratus saltem in *solennitate* aliqua erravit, resistendum *non* est. — Si quis tamen et tunc restiterit, peccat quidem et punitur, sed extra ordinem saltem, ac *lenius*."

---

34) Auch die italienischen Juristen erkennen die Nothwehr bei jedem widerrechtlichen Angriff an und entschuldigen damit sogar die Tödtung des Kaisers oder des Papstes. Jul. Clarus Sent. rec. Lib. V. §. Homicidium. Nr. 29.

35) Vergl. auch Desselben Medit. ad C. C. C. Art. CXLII. §. II.

36) *Medit.* ad Pand. Spec. DXC. No. XII—XV.

Ebenso läßt sich noch eine ganze Reihe von bewährten Rechtslehrern [37]) nennen, welche sämmtlich für das gemeine deutsche Recht den Satz aufstellen, daß auch gegen offenbar widerrechtliches Verfahren obrigkeitlicher Personen activer Widerstand gestattet und resp. straflos sey.

Prüft man nun die Richtigkeit dieser Ansicht etwas näher, so läßt sich nicht verkennen, daß sich die meisten ältern und neuern Criminalisten sehr unbestimmt über die eigentliche Gränzlinie der Strafloſigkeit beim Widerstand gegen öffentliche Beamte ausdrücken. Denn die Bezeichnungen durch „de facto procedere", „offenbare Widerrechtlichkeit" u. s. w. lassen eine sehr verschiedene Deutung zu. Wollen wir den Versuch machen, die Gränzen fester abzustecken, so müssen folgende Fälle unterschieden werden:

1. Der Beamte nimmt eine Handlung vor, welche überhaupt nie in den Befugnissen obrigkeitlicher Personen enthalten seyn kann, weil sie entweder ein absolutes Unrecht in sich schließt und überall und unter allen Umständen verbrecherisch ist, wie z. B. gewaltsame Unzucht gegen ein verhaftetes Weib, oder durch das positive Gesetz allgemein für unzulässig erklärt worden ist; wie z. B. in einem Lande, wo die körperliche Züchtigung als Straf- und Zwangsmittel ganz aufgehoben ist, wollte sich ein Richter dennoch die Vollziehung einer körperlichen Züchtigung erlauben. Ganz gleich steht dann auch der Fall, wenn dem Beamten für seinen Wirkungskreis die Anwendung eines gewissen Zwangsmittels, z. B. dem Un-

37) v. Quistorp peinl. Recht Th. II. §. 240. — Grattenauer, über die Nothwehr S. 75, welchem in neuerer Zeit Henke Handb. des Criminalr. Th. I. S. 207 fast wörtlich gefolgt ist. — v. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswiss. §. 358. — Tittmann Handbuch der Strafrechtswiss. Th. II. §. 260. — Grävell im N. Archiv Bd. III. S. 283. — Danz Grundss. des ord. Processes §. 3. — Wächter Lehrb. des Strafrechts. II. S. 64. — Klein peinl. R. §. 516. — Martin Lehrb. des Criminalr. 2te Ausg. §. 239.

terſuchungsrichter die Anwendung des Stockes, oder dem Civilbeamten die Wegnahme gewiſſer Sachen (z. B. Betten), unbedingt unterſagt iſt. In allen dieſen Fällen wird mit dem objectiven Unrecht auch ſtets eine doloſe oder wenigſtens auf grober Fahrläſſigkeit beruhende Pflichtverletzung in ſubjectiver Hinſicht zuſammentreffen, und die Strafloſigkeit eines die Gränzen der Vertheidigung nicht überſchreitenden gewaltſamen Widerſtandes gewiß keinem Bedenken unterliegen.

2. Es fehlt der Handlung an der geſetzlich vorgeſchriebenen Form. Hier muß man weiter unterſcheiden: a) Die Zuläſſigkeit der Handlung iſt nach den Geſetzen durch die Beobachtung einer gewiſſen Form abſolut bedingt, z. B. die Vollziehung einer Verhaftung durch die Ausfertigung und Vorzeigung eines ſchriftlichen Verhaftsbefehls. In dieſem Fall kann die Strafloſigkeit eines Widerſtandes gegen widergeſetzliches Verfahren dieſer Art ebenfalls keinem Bedenken unterliegen, wie auch die oben angeführten Stellen des römiſchen Rechts beweiſen dürften. Hierzu kömmt, daß die Nichtbeobachtung einer ſolchen geſetzlich vorgeſchriebenen Form nur auf dolus oder lata culpa des Beamten beruhen könnte. Wo dagegen b) die vorgeſchriebene Form nur zur Solennität und resp. civilrechtlichen Gültigkeit des Actes gehört, da wird der Mangel dieſer Form auch kein Recht des Widerſtandes begründen können. Denn durch derartige Solennitäten iſt die Pflicht des Gehorſams auf keine Weiſe bedingt und dem Betheiligten kann durch ſpätere Geltendmachung der Formwidrigkeit vollſtändig geholfen werden [38]).

---

38) Auf derartige Formwidrigkeiten iſt offenbar die Meinung von Leyſer a. a. O. und des von ihm mitgetheilten Wittenberger Erkenntniſſes zu beſchränken, wenn jener ſagt: „Judices etiam homines sunt. Quam facile ergo est, eos in aliqua re labi et forte circa solennia, quae leges praescribunt, pec-

3. Die Vollziehungsmaßregel enthält ein materielles oder formelles objectives Unrecht, indem sie entweder in concreto ohne die gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen vorgenommen wurde, oder die handelnde Behörde dabei über die Gränzen ihres Wirkungskreises oder ihrer Competenz hinausging, oder wenigstens die fragliche Person oder Sache davon nicht hätte betroffen werden sollen. Hier sind wir nun auf den Boden gelangt, über welchen eigentlich allein vernünftiger Weise gestritten werden kann, indem es sich fragt, ob und in welcher Weise der Richter einen gegen derartige Handlungen geleisteten Widerstand für gänzlich straflos erkennen, oder der Gesetzgeber die Strafloſigkeit gesetzlich aussprechen soll?

Diejenigen, welche eine unbedingte Strafbarkeit des Widerstandes behaupten, wissen dafür in der That keinen einzigen Rechtsgrund anzuführen, sondern liefern blos ein politisches Raisonnement, indem sie geltend machen, daß dabei die Staatsordnung nicht bestehen könne und die Wirksamkeit der öffentlichen Behörden neutralisirt werde. Ja man will sogar behaupten, daß consequenter Weise sogar das Recht der Revolution anerkannt werden müsse, was sich nur die Vertheidiger einer (bedingten) Strafloſigkeit noch nicht klar gemacht hätten, obwohl man meinen sollte, daß zwischen der gewaltsamen Vertheidigung Einzelner gegen einen rechtswidrigen Angriff und dem angeblichen Rechte eines Volkes zur Revolution ein himmelweiter Unterschied sey. Die Haupt- und Vorfrage ist aber wohl die, ob die Unterthanen und insbesondere die Unterthanen in Deutschland zu einem unbeding-

care", — und die Urtheilsverfasser es bedenklich finden, den Unterthanen überall, wo sie vermeinten, „daß von der Obrigkeit nicht alle Formalia processus in Acht genommen seyen", das Recht des Widerstandes einzuräumen. Denn sie sagen auch geradezu: „Weiter den Unterthanen zwar erlaubet ist, sich offenbahren Ungerechtigkeiten zu widersetzen."

ten und blinden oder nur zu einem gesetz- und verfassungsmäßigen Gehorsam verpflichtet sind? Denn kann nur eine Verpflichtung zu letzterem anerkannt werden, wie es theils der Begriff und das Wesen einer durch eine Verfassung geordneten Staates und das positive deutsche (das gute alte) Recht mit sich bringt [39]), dann fehlt man allerdings gegen eine der wichtigsten Grundlagen der Staatsordnung, wenn man bei der hier erörterten Frage dennoch den Satz, daß der Unterthan, sobald etwas befohlen werde, still gehorchen müsse, und daß es einem Vollziehungsbeamten gegenüber gar keine Nothwehr gebe, zur Basis der Beweisführung macht [40]). In der That möchte ich glauben, daß die Vertheidiger einer solchen Lehre der Autorität der Gesetze und der öffentlichen Macht nicht den besten Dienst erweisen. Denn das ist tief in der menschlichen Natur begründet, die auch der Bürger nicht von sich abschütteln kann und soll, daß sich das sittliche Gefühl gegen jede ungerechte Anforderung empört, und daß Derjenige, welcher darunter leidet, als ein Opfer der Gewalt und nicht des Gesetzes betrachtet wird, wenn das allgemeine Urtheil den Spruch fällen muß, daß man ihn wie einen Recht- und Friedlosen behandelt habe, sollte man auch noch so bündig zu deduciren verstehen, daß dies nur in Folge eines zum eignen Besten der Unterthanen aufgestellten Grundsatzes geschehen sey.

Ferner ist es ein großer Verstoß gegen einen der hauptsächlichsten criminalistischen Grundsätze, wenn man bei der Beurtheilung der Strafbarkeit einer Widersetzlichkeit gegen öffentliche Diener die Widerrechtlichkeit des Verfah-

---

39) Vergl. mein Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. I. S. 247 f.

40) Vergl. auch den Commissions-Bericht der Würtemb. Kammer der Abgeordn. Stuttg. 1837. S. 218 f.

rens der letztern zwar als Milderungsgrund, aber nie als Strafaufhebungsgrund anerkennen will [41]). Denn man muß daran festhalten, daß Alles, was nach richtigen criminalistischen Prinzipien als Strafmilderungsgrund erscheint, stets auch als Strafaufhebungsgrund gelten müsse, wenn es in höchster Potenz wirksam war, ein Grundsatz, der so einleuchtend seyn dürfte, daß eine weitere Durchführung nicht erforderlich seyn wird, und der in umgekehrter Fassung nothwendig zu der Folgerung führen würde, daß die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise des Beamten für den sich Widersetzenden auch nie als Milderungsgrund in Betracht kommen könne.

Wenn man aber als einen Hauptgrund gegen die mögliche Strafloſigkeit des geleisteten Widerstandes die völlige Unzulässigkeit einer Selbstentscheidung [42]) des Unterthanen über das Verfahren der öffentlichen Behörde betrachten will, und dies einen Widersinn, eine Anomälle gegen alle Rechts- und Staatsordnung nennt, so ist doch zu erwägen, daß eine solche s. g. Selbstentscheidung in jeder Selbstvertheidigung gegen widerrechtliche Angriffe enthalten ist, und daß es sich eben darum handelt, ob der Staat gerechter Weise dem Unterthan zumuthen könne, einem öffentlichen Diener unter allen Umständen auf diese —

41) So sagt auch v. Jagemann a. a. O. S. 599: „Man spricht zuweilen von Situationen, wo ein Bürger im Nothstande sich befindet, und keine andere Wahl habe, als sich dem Beamten zu widersetzen, oder einen unwiederbringlichen Schaden zu erleiden. Ist der Fall von der Art, daß das Leben in Gefahr kommt, so mag allerdings die Strafbarkeit des Widerstandes beinahe aufgehoben seyn, aber ganz kann sie nie verschwinden, weil es unter keinerlei Umständen unbedingt erlaubt seyn kann, sich selbst und zwar mit Gewalt, gegen den Staat Recht zu nehmen."

42) v. Jagemann a. a. O. S. 603.

übrigens nur vorläufige [43]) — Selbstentscheidung zu verzichten. Nun bringt es die Rechtsordnung im Staate allerdings mit sich, daß den obrigkeitlichen Befehlen Folge geleistet werde und daß die Vermuthung für die Legalität des Verfahrens öffentlicher Beamten sprechen müsse; allein jener Gehorsam hat seine Gränzen, und diese Vermuthung kann und soll nur da ihre Wirkung äußern, wo die Gesetzmäßigkeit zweifelhaft ist, nicht aber ein Schild für das wirkliche Unrecht und die offenbare Gesetzes-Verletzung seyn. Deshalb kann der Staat gerechterweise nicht verlangen, daß der Bürger blos dieser Vermuthung halber auf das natürliche Recht der Selbstvertheidigung gegen einen widerrechtlichen und ein unersetzliches Gut unmittelbar bedrohenden Angriff verzichte, und kann ohne argen Widerspruch nicht verordnen, daß die Abwehr eines Verbrechens wieder ein Verbrechen sey.

Unter dieser Voraussetzung muß, wie ich glaube, die Strafloſigkeit der Widersetzlichkeit, wie auch schon an einem andern Orte ausgesprochen wurde [44]), anerkannt werden [45]), und ich billige daher vollkommen die nur dem gemeinen Rechte entsprechende Bestimmung des Hannoverschen Criminal-Gesetzbuches Art. 160, und im Ganzen auch die des Würtembergiſchen Strafgesetzbuches Art. 174. Hierin liegt dann aber auch das Anerkenntniß, daß die hiervon sehr wesentlich verschiedene Bestimmung neuerer Gesetze, welche den Begriff der strafbaren Widersetzlichkeit von der Zuständigkeit des han-

---

43) Denn die endliche und rechtliche Entscheidung über die Zuläſſigkeit des geleisteten Widerstandes giebt der Richter.

44) Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. I. S. 251.

45) Und zwar ausdrücklich und im Gesetze selbst. Vergl. den angeführten Würtemb. Commiſſions-Bericht S. 219, der die Bedenken der Motive des Entwurfs sehr gut widerlegt.

delnden Beamten abhängig machen, durch gegenwärtigen Aufsatz nicht gerechtfertigt werden solle. Denn 1) kann dem Unterthan überhaupt kein activer Widerstand gestattet seyn, wo es sich nicht um Abwendung eines außerdem unersetzlichen Nachtheils handelt. In allen solchen Fällen kann und muß er vorläufig gehorchen und den Weg der Beschwerde betreten; 2) Wenn die Widerrechtlichkeit wesentliches Erforderniß der Nothwehr ist, so muß dieselbe nicht blos objectiv sondern auch subjectiv vorliegen. Denn wo die Handlung des Beamten, z. B. die Verhaftung eines Unschuldigen, durch die Umstände gerechtfertigt war, oder ein entschuldbarer Irrthum vorlag, kann von einem widerrechtlichen Angriff gar keine Rede, mithin die Widersetzlichkeit auch nicht straflos seyn. Andrer Seits läßt sich aber auch die mögliche Strafloſigkeit derselben nicht auf ein doloses Handeln oder auf eine mit bösem Vorsatz begangene Pflichtwidrigkeit beschränken [46]). Denn des Verbrechens des Amtsmißbrauchs macht sich, nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts [47]), besonders der Criminalbeamte, auch dann

---

46) In diesem Falle erkennt auch v. Jagemann a. a. O. S. 610. die Strafloſigkeit an.

47) P. G. O. Art. 1: „In dem allen eine jede Obrigkeit mög-lichen Fleiß anwenden soll; damit die peinlichen Gericht zum besten verordnet und Niemand Unrecht geschehe; alsdann zu dieser großen Sachen, welche des Menschen Ehre, Leib, Leben und Gut belangen seyn, dapfer und wohl bedachter Fleiß gehörig, darum dann in solche Ueberfahrung Niemand mit rechtmäßigem vorträglichem Grund seine Verlassung und Hinläſſigkeit entschuldigen mag, sondern billich derhalb vermöge dieser Ordnung gestraft" werden soll. Art. 218: „So werden auch an vielen peinlichen Gerichten mancherlei Mißbräuch erfunden, als — daß durch die Obrigkeit etwa leichtlich auch ehrbare Personen ohne vorgehende Berüchtigung und andere genugsame Anzeigung angegriffen — werden, und in solchem Angriff etwa durch die Obrigkeit geſchwindlich und unbedächtlich gehandelt —"

Gesetzgeber keinen hinreichenden Grund, solches zu verbieten oder die Ableistung des Eides hinauszuschieben.

Wenden wir uns zu jenen Eiden, welche nicht von der Partei zugeschoben, sondern vom Richter auferlegt werden, so hat die Sache dem Anscheine nach eine andere Gestalt, indem hier der Gegner des Verbrechers den Eid von diesem nicht verlangt, sondern sich solchen gefallen lassen muß. Allein das Strafgesetzbuch hat auch hier wie beim Haupteid die Frage, ob der Verurtheilte überhaupt zum Eid zu lassen, nicht entschieden, sondern nur die Suspension des Eides auch hier bis zu überstandener Strafe ausgesprochen, und auch hierin kann man ihm nicht Beifall geben. Wenn einmal der Civilrichter einem Sträfling [5]) einen nothwendigen Eid zuerkannt hat, so hat nicht nur die Strafgesetzgebung keinen Grund, aus dem Factum des Verbrechens oder gar aus der Strafe zu vermuthen, daß der Sträfling während der Strafzeit falsch schwören werde, sondern sie überschreitet auch ihre Gränzen und straft auch den unschuldigen Gegner des Sträflings, wenn sie die Eidesleistung und damit den Ausgang des Streits bis zum Ablauf der Strafzeit zu verzögern zwingt und dadurch noch überdies die Gefahr herbeiführt, daß durch den Tod des Sträflings vor der Eidesleistung neue Zwischenfragen im Civilprozeß entstehen, welche diesen abermals verzögern und die Kosten vermehren.

In ähnlicher Art verhält es sich mit der Fähigkeit, Zeugschaft zu geben. Allerdings ist es Ehrensache, zum Zeugniß und zum vollgültigen Zeugniß fähig zu seyn: allein wer einmal eine Verbrechensstrafe erdulden muß, dem ist

5) Die Frage, ob das Erkenntniß auf einen Eid abgeändert werden könne, wenn später das Verbrechen entdeckt wird, gehört in den Civilprozeß. Eben so die Frage, ob und wie weit ein *begangenes* Verbrechen bei der Wahl zwischen Erfüllungseid *und Reinigungseid* den Ausschlag gebe.

das Nebenübel, daß sein Zeugniß während seiner Strafzeit nicht vollgültig ist, von so gar großer Bedeutung nicht. Wohl aber ist dieses Nebenübel für die Rechtspflege und für die unschuldigen Parteien [6]) von hoher Bedeutung, denn es werden die Beweismittel nicht nur geschwächt und weil der Zeugeneid suspendirt wird, verzögert, sondern es wird auch wegen der Möglichkeit, daß der Verbrecher während der Strafzeit sterben kann, die Gefahr des Verlusts des Beweismittels bereitet. Die Frage, ob und welche Glaubwürdigkeit einem Zeugen oder Sachverständigen im Civil- oder Criminalprozeß zukomme, gehört in die Prozeßgesetzgebungen, und wenn auch das Strafgesetzbuch sie als Folgen der Strafe zusammenstellen will [7]), so wird es doch sich hüten müssen, mehr dergleichen Folgen aufzustellen, als die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit erfordern und das Rechtsprincip zuläßt.

Die gesetzlichen Folgen der Strafen hinsichtlich der Vermögensdisposition hat das Strafgesetzbuch etwas zu strenge angeordnet. Schon bei der Todesstrafe ist es zu hart, daß dem Verurtheilten nach Rechtskraft des Urtheils die Disposition gänzlich genommen ist (Art. 5). So weit er dieses Uebel empfindet, empfindet er nur den Schmerz, daß ihm nicht gestattet ist, denen, die er liebt und die ihm Gutes gethan, seine Liebe und seine Dankbarkeit in den letzten Stunden seines Lebens zu beweisen. Eine solche Schmerzerregung verstößt gegen die Humanität und höchstens lassen sich Maaßregeln civilrechtlicher Natur gegen

---

6) Sowohl bei Zeugen, als bei Sachverständigen setzt es oft beide Parteien in Verlegenheit, wenn das Gesetz gerade die tauglichsten nicht zulassen will, selbst wenn beide Theile sich darauf beziehen.

7) Dergleichen Zusammenstellungen gehören wohl mehr in doctrinelle Werke: in Gesetzentwürfen, welche mit Ständen berathen werden müssen, erweitern und verwickeln sie die Verhandlungen.

Dispositionen rechtfertigen, welche von solchen Unglücklichen auf dem Wege der Erschleichung erlangt werden könnten. Soweit aber jene Entziehung der Dispositionsbefugniß Dritte betrifft, soweit ist sie eine Strafe gegen Unschuldige.

Der zum Zuchthause Verurtheilte ist während der Strafzeit unfähig zu jeder Verfügung über das Seine (Art. 10). Daß der Staat dafür sorge, daß nicht nur das Vermögen des Zuchthaussträflings, sondern auch das des Arbeitshaussträflings während der Strafzeit verwaltet werde, das ist nicht nur gerecht, sondern auch nothwendig; denn einestheils ist es die Staatsgewalt, welche durch die Strafzufügung den Verbrecher hindert, sein Vermögen selbst zu verwalten, anderntheils liegt dem Staate daran, daß der Verbrecher nach überstandener Strafe sein Vermögen noch besitze und in dem Stande bleibe, sich zu ernähren. In sofern daher der Sträfling nicht einen Ehegatten oder erwachsene Kinder zurückläßt, welche das Vermögen besorgen können, muß ein Verwalter *) aufgestellt werden. Daß nun aber der Zuchthaussträfling oder Festungssträfling über sein Vermögen nicht solle disponiren können, das erscheint nicht nur als ein zu strenges und ungleiches Nebenübel, sondern sogar als eine Maaßregel, welche der Besserung des Sträflings theilweise entgegensteht. Die gesetzliche Zuchthausstrafe ist das Hauptübel: die Entziehung der Vermögensdisposition ist für den, welcher Vermögen besitzt, im höchsten Grade empfindlich und kann ihn oft an Erlangung großer Vortheile hindern. Sie ist ungleich, weil sie nur den trifft, welcher Vermögen besitzt, während ein Anderer, welcher weit mehr verschuldet hat, diesem Uebel nicht bloßgegeben ist, und also weniger büßt,

*) Die Ernennung des Verwalters ist im Strafgesetzbuch dem Sträfling nicht untersagt.

wenn er kein Vermögen besitzt. Behält der Zuchthaussträfling die Vermögensdisposition, so kann er auch im Straforte (versteht sich durch den Verwalter, den er selbst oder, wenn er nicht will, der Staat für ihn aufstellt) solche Dispositionen treffen, welche sein Vermögen in eine Lage bringen, die ihm vortheilhafter ist und ihn zur Besserung antreibt, um sein Vermögen desto eher und in besserem Zustande wieder zu erhalten.

Gegen Verfügungen des Sträflings über sein Vermögen zur Beförderung einer Entweichung kann auf andere Art als durch gänzliche Untersagung der Vermögensdisposition gesorgt werden.

5.

Begriffsbestimmungen.

Den Ausspruch Javolenus in Fr. 202. D. de reg. jur.: Omnis definitio in jure periculosa, hat man in neueren Gesetzentwürfen zuweilen zu sehr beherzigt, obgleich jede Gesetzgebung, will sie nicht der Willkühr zu viel Spielraum lassen, besonders im Strafrechte die Merkmale der Begriffe der Verbrechen angeben muß. Nur Definitionen in schulgerechter Form schaden zuweilen in der Anwendung, weil hier sehr leicht um der theoretischen Form willen die Einfachheit und Klarheit in den Hintergrund gesetzt wird, welche zur Sicherung einer gleichförmigen Anwendung erforderlich ist.

Das bayerische Strafgesetzbuch hat häufig eine solche Klarheit und Bestimmtheit in Darlegung der Merkmale der Begriffe, daß man Feuerbachs Sprache deutlich hervorblicken sieht und der Richter gewöhnlich gegen Fehlgriffe geschützt ist. Als Beispiel soll nur die Bezeichnung des Begriffs der Tödtungen und der Tödtlichkeit der Verletzungen (Art. 142. 143.) aufgeführt werden.

Aber nicht allen Begriffsbestimmungen, welche das Strafgesetzbuch enthält, kann man dieses Lob zollen.

Vor allem schadete der Deutlichkeit schon die Trennung der Verbrechen von den Vergehen, sowie die Trennung der Bestimmungen über Vollendung, Vorsatz und Urheber von jenen über Versuch, Fahrlässigkeit und Theilnahme.

So wird im Art. 316. zum Verbrechen der Widersetzung thätliche Mißhandlung der Person erfordert, und Art. 411. führt als Vergehen der Widersetzung ganz consequent jene Fälle auf, wo keine thätliche Mißhandlung, sondern nur gefährliche Drohung Statt gefunden. Um nun den Fall auszuscheiden, wo ein Ungehorsamer sich bloße Amtsehrenbeleidigung erlaubt, setzt Art. 411. noch bei, daß, wenn die Widersetzung durch bloße Schimpfworte oder andere herabwürdigende Handlung geschehen, die Gesetze wider verletzte Amtsehre in Anwendung zu bringen seyen. Hätte das Strafgesetzbuch jenen Beisatz gänzlich weggelassen, hätte es nach Art. 315. 316., wo das Verbrechen der Widersetzung durch thätige Mißhandlung verpönt ist, sogleich das Strafgesetz wider das Vergehen der Widersetzung mittelst gefährlicher Drohung folgen lassen, ohne jenen besondern Fall der Amtsehrenbeleidigung beizusetzen; es würde nicht leicht Jemand auf den Gedanken gekommen seyn, diese Amtsehrenbeleidigung eine Widersetzung zu nennen. Aber gerade jener Beisatz und das dort gebrauchte Wort „Widersetzung" erzeugte die Ansicht, daß eine solche Beleidigung als Widersetzung zu betrachten sey und nur bei der Strafausmessung die Art. 406. 407. über Amtsehrenbeleidigung angewendet werden sollen, während doch die Bestimmung, daß die Gesetze wider verletzte Amtsehre in Anwendung gebracht werden sollen, unbeschränkt *gegeben ist* und nicht nur von der Strafausmessung, son-

dern auch vom Schuldausspruch zu verstehen seyn wird, überdies aber auch die Theorie des gemeinen Strafrechts und namentlich Feuerbachs Ansichten[1]) als die des Redacteurs des Strafgesetzbuchs dieser Auslegung das Wort sprechen. Der praktische Unterschied ist wichtig, denn nach der letztern Ansicht sind Schimpfworte u. dergl., welche in solchen Fällen nur gegen obrigkeitliche Diener verübt wurden, lediglich Polizeiübertretung, während sie der ersten Ansicht zu Folge als Vergehen bestraft werden müssen[2]).

Bei den Art. 206. 207. behandelten Fleischesverbrechen ist es zweifelhaft gelassen, was unter Unzucht und unter Wollust zu verstehen sey, und ob beide Ausdrücke verschiedene Begriffe bezeichnen oder nicht. Es ist allerdings hier etwas schwierig, sich deutlich auszudrücken, ohne in ein ungeziemendes Detail sich zu verlieren, allein durch eine bestimmte Sprache und Gleichförmigkeit der Ausdrücke läßt sich die Aufgabe schon lösen.

Der eigentlichen Erpressung (Art. 241.) wird im Art. 242. ein ähnliches Verbrechen dieser Art beigesellt, jedoch mit geringerer Strafe belegt, nämlich Erregung von Furcht vor künftiger Mißhandlung, Bedrohung mit Verläumdung u. s. w., und andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten. Da hier die Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils der Zweck der That seyn muß, so ist die angedrohte ein- bis vierjährige Arbeitshausstrafe gerecht, allein die Praxis findet in der gesetzlichen Begriffsbestimmung zwei Bedenken. Das geringere ist, daß der Thäter des erlangten Vor-

1) Feuerbach Lehrb. §. 201. lit. B. vgl. mit §. 288. u. §. 297. Note II. v. Mittermaier. Grolman Crim.-Rt. §. 355. Bauer Lehrb. §. 361.

2) Diese Streitfrage ist näher behandelt in den Blättern für Rechtsanwendung, Band V. S. 49. Bd. VI. S. 206.

theils verluſtig ſeyn ſoll, während doch das Verbrechen ſchon vorhanden iſt, wenn der Thäter den Vortheil zu erpreſſen ſucht; ſo daß man in den Zweifel geräth, ob das Verbrechen ſchon vollendet ſey, wenn der Thäter Alles gethan hat, um den Vortheil zu erlangen, oder ob der Vortheil ſchon erlangt ſeyn muß. Gewöhnlich nimmt man an, daß die Erlangung des Vortheils zur Vollendung nicht erforderlich ſey, weil das Geſetz ſich damit begnügt, daß der Vortheil geſucht wurde, daß daher die Beſtimmung wegen Verluſt des erlangten Vortheils nur für den Fall gegeben ſey, wenn der Vortheil erlangt war.

Das wichtigere Bedenken erregen die Worte: „und andere dergleichen beängſtigende Zudringlichkeiten." Es giebt nicht leicht einen Fall, welcher ohne Streit unter dieſe Beſtimmung ſubſumirt wird, und es laſſen ſich auch dergleichen vage Beſtimmungen der Geſetze nicht rechtfertigen. Die natürlichſte Erklärung dürfte die ſeyn, welche die vorhergehenden Geſetzesworte zu Grunde legt, und hiernach würde erfordert: a) eine Zudringlichkeit, welche b) ihrer Natur oder den Verhältniſſen nach [3]) eben ſo gut wie die Drohung mit künftiger Mißhandlung, oder mit Verläumdung, Klage oder Denunciation im Stande iſt, den Angegriffenen zu beängſtigen; c) die Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils muß der Zweck der Handlung ſeyn. Hiernach dürfte nun der Fall zu beurtheilen ſeyn, wenn eine leichtfertige Dirne von einem Ehemanne, welcher mit ihr nicht zu ſchaffen gehabt, eine Ausſtattung unter dem

3) Bei jeder Erpreſſung wird erfordert, daß die Drohung ꝛc. ihrer Natur nach zu fürchten ſey. Fürchtet ſich Jemand vor einer Bedrohung, welche ihrer Natur nach nicht zu fürchten iſt, ſo iſt dies metus, qui in virum constantem non cadit, und der Thäter iſt nur für ſeine Handlung, nicht für die Furcht des Feigen verantwortlich. War die Drohung ihrer Natur nach zu fürchten, ſo entſchuldigt es den Thäter nicht, wenn der Bedrohte kräftig genug war, ſich nicht zu fürchten.

Vorwande verlangt, daß er sie deflorirt habe, und wenn sie hierbei bemerkt, sie habe die That bisher Niemand entdeckt und würde auch künftig schweigen, wenn sie nicht in Geldnoth wäre: in ihrem jetzigen Nothzustande aber zwinge sie die Verzweiflung zu jedem Schritte. Dergleichen Fälle kommen nicht selten vor und sie scheinen unter den Art. 242. subsumirt werden zu müssen; denn a) daß eine Zudringlichkeit hier vorwalte, ist außer Zweifel; b) diese Zudringlichkeit ist ihrer Natur und den Verhältnissen nach eben so wie die Drohung mit der Defloration- und Alimentationsklage im Stande, zu beängstigen. Dem tugendhaften Manne ist es nicht genug, sich seiner Reinheit bewußt zu seyn; er hat auch ein Recht darauf und es ist ihm daran gelegen, dem Publicum nicht als Wollüstling und noch dazu gar als Wollüstling der gemeinsten Art dargestellt zu werden; noch mehr liegt daran dem Ehemanne, dessen ehelicher Friede von dem Glauben seiner Gattin an seine Treue abhängt. Seine Tugend schützt ihn nicht gegen die Verläumdung; das Publicum glaubt so gerne das Böse; auch die Gattin wird zum Mißtrauen gereizt, und seine Furcht vor jener ganz und gar nicht undeutlich an den Tag gelegten Drohung mit der Veröffentlichung ist keine eitle kindische Furcht, sondern die Furcht eines tugendhaften Mannes, seine Tugend unverschuldet an den Pranger gestellt zu sehen; c) der gesuchte Vortheil ist offenbar ein rechtswidriger, weil die angeschuldete That unwahr ist.

Daß zum Verbrechen der Verläumdung nach Art. 284. wissentliche und fälschliche Andichtung gehört, das wird zuweilen getadelt, aber gewiß mit Unrecht. Zu jedem Verbrechen erfordert nicht nur das Strafgesetzbuch einen Dolus, welcher ohne scientia nicht denkbar ist, sondern es liegt auch offenbar am Tage, daß eine Verbrechensstrafe oder Vergehensstrafe für den

Fall zu strenge wäre, wenn derjenige, welcher dem Andern in dem Glauben an die Wahrheit oder auch ohne Bewußtseyn der Unwahrheit, also irrthümlich ein Verbrechen oder Vergehen nachredet, damit unabsichtlich eine Unwahrheit nachgeredet hätte. Hieraus folgt auch, daß es zum Anschuldigungsbeweis gehört, daß die Nachrede mit dem Bewußtseyn der Unrichtigkeit geschehen sey. Wenn das Gesetz das Gegentheil bestimmen und nur dann Strafreiheit zulassen wollte, wenn die Einrede der Wahrheit bewiesen wird, so würde es oft geschehen, daß derjenige, welchem mit Recht ein Verbrechen nachgeredet wurde, frei umhergeht, während der, welcher die Wahrheit gesagt, um deswillen die Verbrechensstrafe dulden muß, weil er diese Wahrheit nicht beweisen oder doch nicht wahrscheinlich machen kann. Auf diese Weise würde überdies die Gesetzgebung eine bedeutende Quelle der Entdeckung der Verbrechen verstopfen; denn wer würde sich getrauen, von dem Verbrechen eines Andern oder von den Indicien eines solchen Verbrechens zu reden, wenn er Gefahr liefe, vor den Criminalrichter gestellt zu werden. Es gäbe keine Ehre mehr, wenn es unerlaubt wäre, von der Schande zu sprechen; es kann von einem guten und von einem schlechten Ruf die Rede nicht mehr seyn, wenn es gar keinen Ruf mehr geben darf.

Eine andere Frage ist, ob denn das Gesetz die Ehre zum Spielballe des Geredes müßiger, leichtsinniger oder boshafter Menschen machen lassen soll; ob denn Jeder sich gefallen lassen müsse, daß man ihm Unrechtes fälschlich nachsage, so lange bis er den gewöhnlich schwierigen Beweis liefert, daß es mit dem Bewußtseyn der Unwahrheit nachgeredet wurde. Diese Frage muß man allerdings verneinen, sie gehört aber in das Polizeistrafgesetzbuch, denn es handelt sich hier nicht von doloser Verunglimpfung, *sondern von* unbesonnenen die Ehre gefährdenden Reden,

und selbst hier muß der Gesetzgeber sich hüten, das freie Wort oder die vertrauliche harmlose Erzählung in Fesseln schmieden zu wollen.

Bei der Majestätsbeleidigung wird in den Artikeln 311. Nr. I. und 404. der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen davon abhängig gemacht, ob die That an öffentlichen Orten vor einer versammelten Volksmenge geschehen ist oder nicht. Diese Bezeichnung führt zu verschiedenen Zweifeln. Vor Allen entsteht die Frage, wie viel Personen denn zu einer Volksmenge gehören? Daß drei Personen eine Menge nicht bilden, darüber hat die bayerische Praxis wenig Zweifel, denn der Begriff einer Menge umfaßt mehr, als der Begriff einer bloßen Mehrheit: man nimmt gewöhnlich wenigstens zehn Personen als eine Menge im Sinne jenes Gesetzes an, theils weil mit der Zahl 10 die Ziffernmehrheit beginnt, theils und vorzüglich, weil Art. 319. beim Tumult wenigstens 10 Personen für eine Menschenmenge erklärt, diese Bestimmung sonach analog angewendet werden kann.

Sodann wurde die Frage aufgeworfen, ob es zum Begriffe des Verbrechens genüge, daß die Aeußerung vor einer Menschenmenge, jedoch so leise geschehen, daß zehn Menschen sie nicht hören konnten [4]), oder ob die Aeußerung so laut geschehen seyn müsse, daß wenigstens zehn Menschen sie hören konnten, oder ob wenigstens zehn Menschen sie wirklich gehört haben müssen. Die zweite dieser Ansichten wurde als die dem Gesetze entsprechende angenommen.

---

4) In einer Gaststube, wo mehr denn 40 Personen versammelt waren, sagte ein Gast dem andern eine solche Rede halblaut in das Ohr, so daß nur 2 Zeugen solche hörten, aber die übrigen am nämlichen Tische sitzenden Gäste sie nicht verstehen konnten.

Ferner kann der Zweifel entstehen, ob eine in einer geschlossenen Gesellschaft (in welche jedoch Jeder hiezu Geeignete sich aufnehmen lassen kann, wie sie z. B. unter den Namen Casino, Museum, Resource u. s. w. in jeder Stadt vorkommen) ausgestoßene Majestätsbeleidigung als an einem öffentlichen Orte begangen angesehen werden kann, da doch dergleichen Gesellschaften mehr als Privatgesellschaften anzusehen sind und unter öffentlichen Orten nur solche verstanden werden können, zu welchen Jeder den Zutritt hat, ohne erst einer Aufnahme zu bedürfen; weil endlich im Art. 311. nicht blos eine versammelte Volksmenge, sondern auch noch überdies ein öffentlicher Ort zum Verbrechensgrade erfordert wird.

In den Art. 332 fg. wird Landfriedensbruch als Verbrechen, in den Art. 422. 423. Störung des häuslichen Friedens als Vergehen verpönt. Beide Handlungen haben das gemeinschaftliche Merkmal des widerrechtlichen Einfallens oder Eindringens in fremdes Besitzthum und dürften um so mehr nur als bloße Grade einer und derselben Art verpönter Handlungen mit dem bloßen Namen: Störung des öffentlichen Rechtsfriedens, belegt werden, als die Ausdrücke: Landfriedensbruch, Störung des häuslichen Friedens, oft unpassend sind. Was man vom Kaiser Friedrich I. bis zu Kaiser Maximilian I. unter Landfriedensbruch verstand [5]), Ueberfall mit Reisigen oder Fußknechten, Räubereien der Ritter mit ihren Schaaren, Befehden der Reichsangehörigen unter sich, das Alles kommt heut zu Tage nicht mehr vor und der wahre Begriff des Landfriedensbruchs ist zur Antiquität geworden: die sonst in Bayern wegen der Zuständigkeit zur Bestrafung des Landfrie-

5) Vergl. Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts, II. S. 97.

densbruchs wichtig gewesene Festhaltung des Begriffs dieses Verbrechens [6]) hat jetzt gar kein praktisches Interesse mehr. Es lautet höchst sonderbar, wenn man zehn Bauernbursche, welche bei einem Raufhandel ihre in ein Haus geflüchteten Gegner, nach schneller Verabredung hiezu, dort gewaltthätig überfallen, des Verbrechens des Landfriedensbruchs schuldig erklärt, während das Ganze nichts weiter als die Fortsetzung eines oft sehr unbedeutenden Raufhandels und eine Verbrechensstrafe zu strenge, mithin Benennung und Strafe der That unpassend ist.

Eben so unpassend ist oft Benennung und Strafe der Störung des häuslichen Friedens. Die Benennung ist unpassend, wenn nicht in ein Haus, sondern in ein Grundstück [7]) eingefallen wurde, und dem Verf. erregte es ein ganz eigenthümliches Gefühl, als er einst ein Urtheil verabfassen mußte, welches Jemand der Störung des häuslichen Friedens für schuldig erklärte, weil derselbe in einem mehr denn eine Stunde vom Dorfe entfernten Weinberg eingefallen war. Die Strafe aber ist unverhältnißmäßig, weil dergleichen Handlungen gewöhnlich nichts weiter als Raufhändel sind.

6.

Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen und Vergehen.

Bei der entschiedenen Mehrzahl der Strafbestimmungen des bayerischen Strafgesetzbuchs herrscht eine Verhältnißmäßigkeit zwischen der Verschuldung und der Strafe,

---

6) Cod. jur. bav. crim. v. J. 1751. P. II. C. 1. §. 35.

7) Art. 422. sagt zwar: „Häuser, Wohnungen und andere liegende Gründe", es ergiebt aber die Natur der Sache und ist in den Anmerkungen Bd. III. S. 187. gesagt, daß jene Worte alternative zu verstehen sind.

so daß die Gerichtshöfe über Unverhältnißmäßigkeit der Strafen im Allgemeinen zu klagen nicht Ursache haben. Indessen ist es doch eine für die Gesetzgebung sehr beachtenswerthe Erscheinung, daß die Gerichtshöfe da, wo das Gesetz ein Maximum und Minimum der Strafe festsetzt (bei relativ bestimmten Strafen), in den meisten Fällen auf das Minimum herabgehen und daß um dieser Milde willen noch keine Klage laut geworden, die öffentliche Sicherheit auch nicht gefährdet worden ist. Die Legislation mag hieraus abnehmen, einestheils daß der praktische Takt der Richter das Verhältniß der Strafe zur Verschuldung gehörig trifft, anderntheils daß in einem neuen Gesetzbuche das Minimum der Strafen in sehr vielen Fällen noch geringer gestellt werden darf. Denn wenn schon jetzt in den meisten Fällen das Minimum genügt, so ist vorauszusehen, daß bei noch mehr gesteigerter Volkskultur künftig noch geringere Strafen hinreichen werden, und wenn nun dann das Minimum zu hoch ist, so ist die Gesetzgebung zu strenge und tadelnswerth, weil es ungerecht ist, ein größeres Strafübel anzudrohen, als die öffentliche Sicherheit und das Wohl des Staats erfordern. Die Gefahr aber, daß bei Herabsetzung der Strafen die öffentliche Sicherheit gefährdet werden könne, ist nicht zu scheuen, denn es kommt einestheils mehr darauf an, daß gestraft werde, als daß es darauf ankäme, recht strenge zu strafen; anderntheils darf die Legislation sich darauf verlassen, daß die Richter, wenn sie eine Vermehrung gewisser Verbrechen finden und insbesondere wenn sie gewahr würden, daß der Grund dieser Vermehrung in der Milde des Gesetzes liege, bei relativ bestimmten Strafen nicht so leicht mehr auf das Minimum herabgehen, sondern in dem Verhältnisse dem Maximum sich nähern würden, als die Strafe zu gering erscheint und die Individualität des Falles solches rechtfertigt.

In einigen Fällen hat das Strafgesetzbuch die Strafen unverhältnißmäßig hoch gestellt, und man erkennt so ziemlich deutlich, daß der Grund hievon in einem zu großen Vertrauen auf die Theorie des psychologischen Zwanges liegt. Außer der bereits durch Gesetz vom 25. März 1816 abgeänderten Materie vom Diebstahl [1]) sind vorzüglich die Gesetze gegen Widersetzung zu bemerken. Richtig ist es zwar, daß den Organen der Staatsgewalt Achtung, der Obrigkeit Ehrerbietung gebührt und daß Widersetzung gegen die Obrigkeit strenge Strafe nach sich ziehen muß, wenn nicht die Ordnung im Staate gefährdet werden soll. Aber der Gesetzgeber muß gerade bei diesem Verbrechen besonders berücksichtigen, daß die Veranlassung häufig in mißlichen, öfters zum Unmuth und zur Verzweiflung reizenden Verhältnissen des Thäters, nicht selten in dem Benehmen der obrigkeitlichen Beamten oder Diener liegt. Die meisten Widersetzungsfälle kommen bei Verhaftungen und bei Auspfändungen vor. In dem Augenblicke, wo der Mensch seine Freiheit, oft um einer bloßen Polizeiübertretung willen [2]), verlieren soll, kann man ihm zwar Gehorsam, aber nicht Gemüthsruhe zumuthen. Wenn dem armen Manne, welcher so häufig ohne sein Verschulden in den Stand gesetzt ist, nicht mehr bezahlen zu können, sein Bischen Habe im Wege der Execution abgenommen wird, so ist es zwar seine Pflicht, sich geduldig zu fügen; aber wer wird es unnatürlich finden, wenn sein Blut in Wallung geräth oder die Verzweiflung sich seiner bemächtigt. Bricht

1) Das Entwenden einer Rübe aus dem Acker oder einer einzigen Pflaume vom Baume hatte nach Art. 218. 220. ein- bis dreijähriges Arbeitshaus zur Folge.

2) Viele Widersetzungen werden dadurch veranlaßt, daß die Gendarmerie mit den Fesseln zu freigebig ist und vermöge ihrer Instructionen seyn muß. Hier ist durch eine auf gelinderen Principien beruhende Instruction leicht zu helfen.

er nun den schuldigen Gehorsam, läßt er sich hinreißen zur Widersetzung, so ist er zwar mit Recht dem Strafrichter verfallen, aber das Gesetz ist zu strenge, welches auf solche Widersetzung, sobald sie in thätlicher Mißhandlung, sey es auch des geringsten Grades, besteht, eine Verbrechensstrafe von mindestens zweijähriges Arbeitshaus setzt (Art. 316. 317.). Noch mehr zeigt sich aber die unverhältnißmäßige Strenge des Gesetzes, wenn die obrigkeitlichen Diener oder auch gar der Beamte durch ungeeignetes, oft sogar derbes und wahrhaft aufregendes Benehmen zum Widerstande reizen [3]). Hier ist jene schwere Strafe ganz und gar zu hoch, und sofern nicht eine geminderte Zurechnungsfähigkeit nach den unter Abschn. 8. dargestellten Grundsätzen vorliegt, bleibt den Gerichtshöfen nur noch der Begnadigungsantrag übrig.

Der in den Anmerkungen Band III. S. 52. aufgestellte Satz, daß die Incompetenz oder Unrechtmäßigkeit des obrigkeitlichen Befehls, gegen dessen Vollziehung die Widersetzung Statt gefunden, den Begriff dieses Verbrechens nicht beseitige, ist in dieser Allgemeinheit so hart [4]), daß die Praxis sich nur mit dem Grundsatze helfen kann, daß die Anmerkungen nach ihrem Promulgationspatent nur in zweifelhaften Fällen anwendbar sind.

Hinsichtlich der Competenz wird man unterscheiden müssen, ob die Obrigkeit in jenem Bezirke, wo die That geschah, überhaupt eine Zuständigkeit habe oder nicht.

---

3) Die Fälle sind so selten nicht: besonders kommen sie vor, wenn Gerichtsdienergehülfen oder auch Gendarmen dem Bauernstande noch nicht lange entnommen sind und nun — namentlich da, wo sie früher als Bauernknechte oder Taglöhner bekannt waren — ihre höhere Stellung recht an den Tag legen wollen.

4) Wie schwer die Gränze hier zu ziehen sey, ergiebt sich aus dem, was hierüber schon geschrieben worden. Vergl. Feuerbach peinl. Recht, 13. Ausg. §. 201. Note IX. Wächter Crim. R. II. S. 64.

Hat sie in irgend einer Beziehung dort eine Competenz, so kann dem Unterthan nicht zugestanden werden, dieser Obrigkeit, welche auf jeden Fall in gewissen Beziehungen seine Obrigkeit ist, sich zu widersetzen und die oft so zweifelhafte Frage über Zuständigkeit eigenmächtig lösen zu wollen. Hat die Obrigkeit aber dort gar keine Zuständigkeit, kommt z. B. einem Beamten, welcher mit seinem Actuar und dem Gerichtsdiener auf einer Commissionsreise durch einen fremden Gerichtsbezirk fährt und dort eine Unordnung bemerkt, der Einfall, Polizeigewalt auszuüben und Ordnung stiften zu wollen, so könnte die Widersetzung gegen eine so ganz unbefugte Handlung nicht strafbar seyn [5]).

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Befehle muß vor Allem vorausgesetzt werden, daß die Widersetzung gegen eine wirkliche Amtshandlung oder gegen den Vollzug einer amtlichen Verfügung begangen wurde und daß jene Amtshandlung auch ihrer äußern Erscheinung nach als Amtshandlung oder amtliche Verfügung zu erkennen war. Liegt dieses Erforderniß vor, so kann wieder dem Unterthan nicht gestattet seyn, die formelle oder materielle Rechtmäßigkeit der obrigkeitlichen Handlung seiner Prüfung zu unterwerfen und sich zu widersetzen, wenn er die Verfügung formell oder materiell oder gar in beider Beziehung für ungerecht hält. Ein Landrichter sah einst mit einigen Freunden in seinem Gerichtsbezirke die Bauern im Wirthshause tanzen. Die Bursche entblößten beim Anblicke ihres Landrichters die Häupter, nur einer behielt die Mütze auf dem Kopfe. Der Landrichter schlug ihm die Mütze vom Kopfe, gab ihm noch ein paar Ohrfeigen dazu, ließ später den Burschen verhaften und diesem am andern Tage lediglich wegen des Nichtabziehens der Mütze 25 Stockstreiche

5) Das braunschweig. Strafgesetzbuch §. 107. setzt Nr. 2. rechtsmäßige Befehle der Obrigkeit voraus. Fr. 20. D. de jurisd. erklärt den Ungehorsam in solchen Fällen für straflos.

geben. Hätte der Bursche dem Landrichter, welcher ihn eigenhändig schlug, sich widersetzt und vielleicht Gleiches mit Gleichem vergolten, so hätte er keine Widersetzung begangen, denn der Landrichter war nicht im Amte, als er dem Tanze der Bauern zusah; das Nichtentblößen des Haupts war ebendeshalb keine Amtsehrenbeleidigung; die Schläge, welche der Landrichter austheilte, waren rohe Injurien, aber keine Amtshandlung, denn der Landrichter konnte die ihm vermeintlich widerfahrene Kränkung nicht mit Schlägen von Amtswegen rächen. Als aber der Gerichtsdiener den Befehl erhielt, den Burschen zu verhaften, da hatte der Landrichter im Amte gehandelt; ob er hiezu competent sey oder nicht, durfte der Bursche mit der Wirkung nicht prüfen, daß er sich der Verhaftung hätte widersetzen dürfen; die Frage aber, ob er sich den Stockstreichen widersetzen durfte, wird nach dem zu beantworten seyn, was gleich unten über Nothwehr in solchen Fällen vorkommt. — Wenn ein Beamter einen Auspfändungsbefehl lediglich mit Bleistift auf einen kleinen unförmlichen Streifen Papier schreibt und noch überdies das Gerichtssiegel nicht beifügt, so kann ein solcher Zettel als Amtshandlung nicht erscheinen und die Widersetzung gegen den Vollzug der Auspfändung wird als Widersetzung nicht bestraft werden können. Wenn dagegen der Richter schon auf die Klage mit der Execution beginnt, ohne den Verklagten zu hören, wenn er ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil vollziehen will, so handelt er im Amte, und der Unterthan hat zwar das Recht der Remonstration und der Beschwerde, eine Widersetzung aber muß für strafbar angesehen werden, und noch mehr ist dies der Fall, wenn der Widersetzende sich damit entschuldigen wollte, daß das rechtskräftige Urtheil materiell ungerecht sey [6]).

6) Strafminderungsgründe liegen indeß in solchen Fällen offenbar vor.

Wie aber, wenn der Richter zwar von Amtswegen, aber schon der Form nach ungerecht handelt, oder wenn er oder der obrigkeitlich beorderte Diener während der Amtshandlung einen Exceß begeht? Im Allgemeinen kann man auch hier kein Recht gestatten, sich zu widersetzen. Dafür sind die Oberbehörden vorhanden, um Abhülfe zu gewähren, und es würde die größte Unordnung im Staate, ja eine Auflösung des Gehorsams gegen die Obrigkeit entstehen, wenn in dergleichen Fällen unbedingte Strafloſigkeit einträte. Gesetzt, ein Beamter läßt eine Partei ohne hinlänglichen Grund aus dem Gerichtszimmer abführen, oder es soll ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil vollzogen werden: hier kann Widersetzung im Allgemeinen eben so wenig straflos seyn, als wenn im oben erzählten Falle der Bauernbursche sich widersetzt hätte, als er verhaftet wurde. Wenn aber das formelle Unrecht oder der Exceß von der Art ist, daß dadurch ein Schade gestiftet wird, welcher nicht mehr vollständig zu ersetzen ist, dann müssen die Grundsätze der Nothwehr eintreten [7]). Wenn in dem oben erzählten Falle der Bauernbursche sich den Stockstreichen widersetzt hätte, so hätte er mit Recht der Widersetzung nicht für schuldig erachtet werden können, denn der Landrichter konnte in eigener Sache sich nicht selbst Recht schaffen, selbst wenn ihm eine Kränkung zugefügt gewesen wäre, und die Stockstreiche konnten dem Burschen durch keine Verfügung der höheren Obrigkeit mehr abgenommen werden [8]). Es versteht sich indessen von selbst, daß in solchen Fällen die Widersetzung nur so weit straflos seyn kann, als sie zur Abwehrung oder Abhaltung der

7) In ähnlicher Art verfügt: Würtemberg. Str. GB. Art. 174. Hannov. Str. GB. Art. 160. — Das großh. hess. Str. GB. Art. 176. nimmt nur einen Minderungsgrund an.

8) Ist der Schade unbedeutend oder leicht zu ersetzen, so dürfte die Anwendung der Grundsätze über Nothwehr zu weit führen.

rechtswidrigen Gewalt der Obrigkeit erforderlich ist: überschreitet der Unterthan diese Gränze, so müssen die Grundsätze wegen Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr in Anwendung kommen.

Was nun die Strafe der Widersetzung betrifft, so ist zwar die Unterscheidung des Strafgesetzbuchs zwischen Zufügung (Art. 315.) und Androhung (Art. 411.) von Gewalt ganz zweckmäßig, allein die Strafen sind zu hoch gestellt. Eine Widersetzung durch thätliche Mißhandlung besteht oft in einem unbedeutenden Stoß, welcher weit weniger strafbar ist, als eine gefährliche Drohung, z. B. Drohung mit einem emporgehobenen Prügel oder — was so oft vorkommt — mit einer Düngergabel, welche der Drohende in der Hand hat und gegen den obrigkeitlichen Diener richtet. So lange die thätliche Mißhandlung nicht mit Waffen verübt oder mit einer Körperverletzung verbunden ist, welche wenigstens eine dreitägige [9]) Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat, so lange wäre Gefängniß von einem Vierteljahr bis zu einem Jahr eine hinlänglich strenge Strafe: ist die thätliche Mißhandlung mit Waffen verübt, oder hatte sie eine wenigstens dreitägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge, ohne jedoch in beiden Fällen eine mehr denn dreißigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge zu haben, so muß zwar eine schwerere Strafe als die der bloßen Körperverletzung gleicher Art Statt finden, weil die Widersetzung nicht nur concurrirt, sondern hier sogar noch strafbarer als die bloße Körperverletzung ist; allein auch hier erscheint Gefängnißstrafe von einem bis zu zwei Jahren eben so hinlänglich, wie in dem Falle der verabredeten Verbindung oder des nächtlichen Aufpassens. Erst dann, wenn eine Kör-

9) In sofern ein Str. GB. bei Körperverletzung andere Gradationen hat, würde sich hiernach zu richten seyn.

perverletzung verübt wurde, welche eine mehr denn dreißigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte, erst dann rechtfertigt sich die Verbrechensstrafe.

Daß nach Art. 317. das Verbrechen der Widersetzung, wenn es gegen obrigkeitliche Diener verübt wird, eben so hoch gestraft werden muß, als wäre die Widersetzung gegen die obrigkeitliche Person selbst begangen worden, das beruht zwar darauf, daß die Widersetzung mittelbar gegen die Obrigkeit selbst sich richtete: es ist aber doch im Leben ein bedeutender Unterschied, ob der Widersetzende sogar durch das Ansehen der obrigkeitlichen Person sich von seiner That nicht abhalten ließ, oder ob er nur einen Gerichtsdiener oder dessen Gehülfen vor sich hatte.

Den Incest mit Verbrechensstrafen zu belegen (Art. 207.), scheint für den jetzigen Grad der Volkskultur zu strenge. Der Gesetzgeber hat allerdings Ursache, solche That mit Strafen zu belegen, und bei einem erst aus der Barbarei auftauchenden Volke, wie die Israeliten zu Mosis Zeiten waren, ließ sich sogar die Todesstrafe rechtfertigen. In demselben Verhältnisse aber, in welchem die Volkskultur zunimmt, in demselben Verhältnisse nimmt auch der Incest ab, und in demselben Verhältnisse kann und soll der Gesetzgeber die Strafe niedriger stellen, ohne eine Vermehrung des Incests zu befürchten zu haben. In Bayern kommt diese That äußerst selten und nur bei Leuten vor, welche ganz roh und ungebildet sind: es genügt jetzt sicherlich eine starke Polizeistrafe und diese ist um so zweckmäßiger, als sie einestheils nicht das Aufsehen veranlaßt, welches mit einer Criminaluntersuchung und Criminalstrafe verbunden ist, anderntheils keinen so strengen Beweis der That erfordert, mithin der Thäter nicht so leicht der Strafe entgeht.

Der ausgezeichnete Diebstahl hat nach dem Gesetze vom 25. März 1816 eine Arbeitshausstrafe von

mindestens vier und bei besonders mildernden Umständen von mindestens zwei Jahren zur Folge. So gewiß es ist, daß das Hauptmoment der Strafbarkeit bei dem ausgezeichneten Diebstahle nicht in dem Werthe des entwendeten Guts, sondern in der Auszeichnung liegt, so gewiß ist es auch, daß, wenn der entwendete Gegenstand von sehr geringem Werthe und der die Auszeichnung begründende Umstand nicht von ganz besonderer Erheblichkeit ist, eine zweijährige Arbeitshausstrafe ganz und gar nicht im Verhältnisse zur Verschuldung steht. Ein leidenschaftlicher Tabackschnupfer sah in einem zur ebenen Erde befindlichen Wohnzimmer eine Tabackdose, welche später mit dem Tabback auf 6 Kr. geschätzt wurde. Er schlug das Fenster ein, stieg in das Zimmer und entwendete die Dose. Nur die Gnade des Monarchen, nicht aber der Richter konnte ihn vor der zweijährigen Arbeitshausstrafe retten. Aehnliche Fälle, wo der Werth des Entwendeten nur ein paar Gulden beträgt, kommen nicht selten vor.

In gleicher Art ist die Strafe des Raubs — mindestens achtjähriges Zuchthaus (Art. 236.) — in allen den Fällen zu hoch, wo die Drohung nicht besonders gefährlich war, und auch in den höheren Abstufungen dieses Verbrechens (Art. 237—239.) finden die Gerichte sehr häufig Veranlassung, Milderung der gesetzlichen Strafe im Gnadenwege zu erwirken.

Die Bestrafung des sogenannten Wilddiebstahls richtet sich nach dem Gesetze vom 9. Aug. 1806. In diesem Gesetze sind, was allgemein anerkannt wird, die unverhältnißmäßigsten Strafen. Wer auf fremdem Grunde mit einem Schießgewehr nur einen Hasen oder ein Feldhuhn erlegt oder auch nur verwundet hat, kommt, sofern nicht besondere Milderungsgründe vorhanden, wenigstens ein Jahr lang in das Arbeitshaus. Die sehr erklärliche Folge dieser Gesetzesstrenge ist, daß die Wilddiebe

sich widersetzen und daß so mancher Jäger seine Berufserfüllung mit dem Leben zu büßen hat. Eine Folge hiervon aber ist, daß auch die Jäger, sobald sie im Geringsten Gefahr ahnen oder zu ahnen glauben, ihrer Gewehre sich bedienen und so zwischen Jägern und Wilddieben ein beständiger Krieg herrscht, welcher jährlich auf jeder Seite einige Menschenleben kostet. Es unterliegt keinem Zweifel und ist selbst von vielen Jägern und Jagdberechtigten anerkannt, daß die Strenge der Strafe es vorzüglich ist, welche zur Widersetzung reizt, und daß, wenn man die gewöhnlichen Fälle des Wilddiebstahls lediglich der polizeilichen Bestrafung überließe, nicht nur viele Menschenleben erspart würden, sondern auch die Jagdberechtigten um deswillen besser geschützt wären, weil die Polizeibehörden jene strenge Ueberweisung nicht verlangen, welche die Criminalrichter fordern müssen und welche bei Vergehungen, die im einsamen Walde oder auf einsamer Flur vorfallen, äußerst selten möglich ist.

Der Meineid ist ganz verhältnißmäßig mit Verbrechensstrafen belegt, allein über die Frage, wann ein eidlich abgelegtes falsches Zeugniß das vollendete Verbrechen des Meineids bilde oder ob es bei diesem Verbrechen eine thätige Reue gebe, entstanden bald Zweifel. Es wurden nämlich zwei Personen, welche wegen Meineids dieser Art verurtheilt waren, gänzlich begnadigt und die durch Lithographie (Nr. 84. und 199. der Sammlung) der Oeffentlichkeit übergebenen [10]) Rescripte vom 12. April 1815 und 11. April 1819 sprechen den Grundsatz aus, daß, wenn ein Zeuge wissentlich falsch aussagt, daß er von dem fraglichen Vorfalle nichts wisse, oder wenn er wissentlich den Vorfall anders erzählt, als er sich zugetragen hat, jedoch in der weiteren Vernehmung als Zeuge seine frühere

10) S. auch Gönner und Schmidtlein, Jahrbücher Bd. I. S. 273. und Bd. III. S. 186. Doppelmayr, S. 91. 92.

Angabe freiwillig zurücknimmt und ein der Wahrheit gemäßes Zeugniß ablegt, dies als Aussage in einer fortgesetzten Zeugenvernehmung eben so angesehen werden müsse, als wenn der Zeuge seine unrichtige Aussage noch in demselben Verhör, wo er sie gemacht, berichtigt hätte; daß demnach in einem solchen Falle weder von einem falschen Zeugnisse, noch von einer desfallsigen Strafe die Rede seyn könne.

Diese Rescripte, obgleich nicht als Gesetze, namentlich nicht als abändernde Gesetze erlassen, von denen vielmehr das letztere erst nach dem Eintritt der Verfassungsurkunde ohne ständische Mitwirkung erging, werden in der Praxis als Interpretationsquelle benutzt, ja zuweilen sogar noch in einer sehr bedenklichen Ausdehnung angewendet. So wurde z. B. eine Zeugin freigesprochen, welche das alibi eines Räubers zur Zeit der That wissentlich fälschlich bekundet hatte, in einer folgenden Vernehmung als Zeugin auf ihrer früheren falschen Aussage unter Beziehung auf ihren Eid beharrte, ein paar Jahre später, wo der Verdacht des Meineids stärker geworden war, in der Vernehmung als verdächtige Zeugin (nach Strafgesetzbuch II. 86.) abermals auf ihrer falschen Angabe blieb und diese selbst, nachdem die Special-Inquisition wider sie erkannt war, im ersten ordentlichen Verhör so lange fortsetzte, bis sie durch specielle Vorhalte die Ueberzeugung gewann, daß der Räuber selbst ein Geständniß abgelegt habe.

Was Oersted [11]) gegen das erste jener Rescripte sagt und auch oft in der Praxis dagegen eingewendet wird, ist so ganz richtig nicht: im Gegentheil man wird, wenn man tiefer in die legislativen Grundsätze eingeht, die Nothwendigkeit erkennen, daß der Gesetzgeber von der Strenge,

11) Prüfung des bayer. Entwurfs des Str. GB. vom J. 1822. Kopenhagen 1823. S. 164. Note.

welche die Theorie an die Hand giebt, und welche im Strafgesetzbuch ausgesprochen ist, etwas abgehen müsse.

Von dem Meineide der Zeugen kann nur die Rede seyn, wenn der Zeuge wissentlich [12]) falsch ausgesagt hat. War der Zeuge in einem Irrthum, berichtigt er vielleicht diesen noch im nämlichen Verhör oder auch später, so kann von einem Meineide die Rede gar nicht seyn. Eben so ist der Fall des Meineids ausgeschlossen, wenn der Zeuge war ausgesagt hat, was gegen sein Wissen ist, oder über sein Wissen hinausgeht, wenn er aber, wie es zuweilen geschieht, das, was er gesehen, nicht für erheblich hält und deshalb verschweigt, denn hier hat er die Wahrheit nicht dolose zurückgehalten; oder wenn er das als wahr aussagt, was er nicht gesehen, aber aus dem schließt, was er beobachtet hat [13]). Ein wissentlich und

---

12) Tittmann Handb. der Strafrechtswissensch. §. 372. 376. Bauer Lehrb. §. 305. Hefter Lehrb. §. 410. Die Stiftung eines Schadens muß nicht immer der Zweck gewesen seyn. Archiv für Crim.-Recht Bd. II. S. 105.

13) In dem von Feuerbach im II. Bande der Darstellung merkwürdiger Verbrechen Nr. X. erzählten Falle war der Todtschläger ein Jude, und es galt der Aufgabe, jedes falsche oder übertriebene Zeugniß, welches der bei Ungebildeten noch hie und da vorkommende Haß gegen die Juden veranlassen möchte, durch eindringliche Ermahnung zu verhindern. Gerade der Zeuge, welcher durch die Ermahnung bis zu Thränen gebracht war und unter lautem Weinen versicherte, er werde nur Gott und die Wahrheit vor Augen haben, sagte Anfangs bestimmt aus, er habe deutlich gesehen, wie der Jude ein Messer zog und mit diesem den Handelsmann in die Brust stach. Bei dieser Aussage beharrte der Zeuge, obgleich er ernst und bestimmt gefragt wurde, ob er den Stoß und das Messer gewiß gesehen habe. Erst als er später seine Aussage dem Juden in das Gesicht sagen sollte, erklärte er, daß er das Messer nicht gesehen habe, sondern nur die stoßartige Bewegung mit dem Arme und der Hand, und daß er vermuthe, der Jude müsse mit dem Messer gestoßen haben, weil demselben dann ein Messer abgenommen wurde und der Getödtete einen Messerstich erhalten hatte. — Mündlichkeit des Verfahrens ist, wie der Verfasser aus mehreren Fällen sich überzeugte, zur Ausmittelung

abſichtlich falſches Zeugniß iſt, wenn man ganz ſtrenge bei dem Begriffe ſtehen bleibt, in dem Augenblicke vollendet, wo es vor Gericht eidlich abgelegt wurde, und diejenigen Fälle, wo der Zeuge im nämlichen Verhör oder ſpäter ſeine Angabe berichtigt, ſind entweder a) Berichtigung eines Irrthums oder einer Undeutlichkeit oder einer Uebereilung, was Alles den Begriff des Meineids ausſchließt; oder es ſind b) die Regungen des Gewiſſens und der Reue, welche den Zeugen beſtimmen, die abſichtliche Unwahrheit zurückzunehmen und die Wahrheit auszuſagen: nur in dieſem Falle iſt von einem Meineid und zugleich von der Frage die Rede, ob und in wiefern die Zurücknahme der falſchen Ausſage entweder die Vollendung des Meineids verhindert, oder die Strafbarkeit des vollendeten Meineids aufhebt.

Wenn es richtig iſt, daß der Meineid des Zeugen in dem Augenblicke als vollendet angeſehen werden muß, wo der Zeuge vor Gericht entweder nach geleiſtetem Eide wiſſentlich falſch ausgeſagt oder ſein wiſſentlich falſches Zeugniß mit dem Eide bekräftigt hat, ſo iſt zu dieſer Vollendung des Verbrechens des Zeugen nicht erſt noch eine Handlung des Richters, nämlich die Protokollirung, erforderlich. Allein es iſt einmal dem geſetzlichen Geſchäftsgange gemäß, daß die Zeugenausſage protokollirt und das Protokoll dem Zeugen zur Erinnerung und Genehmigung vorgeleſen wird, und daß er es im Falle der Genehmigung als Zeichen derſelben zu unterſchreiben hat. Der geſetzliche Geſchäftsgang läßt demnach dem Zeugen bis zur Unterſchrift frei, den Inhalt des Protokolls nicht zu genehmigen, und wenngleich dieſe Befugniß mehr dahin geht, Einwendungen dagegen zu machen, daß die Ausſage nicht ſo protokol-

---

der Wahrheit beſonders um deswillen erforderlich, weil Angeſchuldete und Zeugen, wie die Confrontationen lehren, häufig *erſt* dann beſtimmt und genau ſich ausdrücken, wenn ſie ſich *perſönlich* entgegenſtehen.

lirt wurde, wie sie abgegeben war, so bestreitet doch auch Niemand dem Zeugen das Recht, seine eigenen Unrichtigkeiten zu berichtigen, und damit rechtfertigt sich auch die Ansicht, daß der Meineid nur versucht, nicht aber vollendet ist, wenn der Zeuge den Schlußstein, seiner wissentlich falschen eidlichen Aussage, die Unterschrift des Protokolls, noch nicht beigefügt hat, sondern sogleich die bereits abgegebene und protokollirte, aber von ihm noch nicht unterschriebene Aussage als falsch erklärt [14]). Daß nun aber auch das Protokoll vom Richter und Actuar noch unterschrieben seyn müsse, um den Meineid als vollendet ansehen zu können, das dürfte sich nicht rechtfertigen; denn jene Unterschriften gehören nur zur vollen Glaubwürdigkeit und zur Beweiskraft des Protokolls, nicht aber zum Thatbestande des Meineids.

Erklärt nun der Zeuge erst nach der Unterschrift des Protokolls seine eidliche Aussage für wissentlich falsch und giebt er nun das an, was nach den übrigen Erhebungen wahr seyn mag (ihn selbst kann man nun nicht mehr als glaubwürdigen Zeugen ansehen), so handelt es sich davon, ob hierdurch das bereits vollendete Verbrechen straflos oder doch minder strafbar gemacht werden könne; es handelt sich also von gänzlicher oder theilweiser Aufhebung der Strafbarkeit.

Eine solche Aufhebung kann nur aus Gründen der Gesetzgebungspolitik gerechtfertigt werden, und dergleichen Gründe sind allerdings vorhanden.

---

14) Ueber diese Frage herrscht Streit. Mittermaier im Archiv für Crim.-Recht II. S. 109. Hefftter Lehrb. §. 430. Marezoll Crim.-Recht S. 475. Bauer Lehrb. §. 305. Note c. Wächter Lehrb. II. S. 258. Das würtemberg. Str. GB. Art. 230. erklärt den Meineid erst dann für vollendet, wenn die Verhandlung über die Aussage abgeschlossen ist, bis dahin macht der Widerruf straffrei.

Wenn der Gesetzgeber demjenigen, welcher eidlich wissentlich falsches Zeugniß [15]) abgelegt hat, auch für den Fall mit der Verbrechensstrafe droht, wenn er sein Unrecht so viel wie möglich wieder gut macht, so werden wenige falsche Zeugen so von der Stimme des Gewissens ergriffen seyn, daß sie bei der Wahl zwischen der Last des Gewissens und zwischen der Strafe die letztere vorziehen und sich selbst denunciren oder doch immer gleich gestehen: in den meisten oder doch in sehr vielen Fällen wird der Verbrecher aus Furcht vor der Strafe sich scheuen, sein Unrecht gut zu machen, oder er wird doch von Zeit zu Zeit zaudern, bis vielleicht seine That böse Früchte getragen hat, welche gar nicht mehr [16]) oder doch nur schwer zu ändern sind. Der Gesetzgeber hat demnach guten Grund, die Zurücknahme wissentlich falscher Zeugenaussagen durch das Versprechen gänzlicher oder theilweiser Strafloſigkeit möglichst zu begünstigen und zu veranlassen, und je größer die Gefahr ist, daß durch dergleichen wissentlich falsche Zeugenaussagen unrichtige Aussprüche oder Maaßregeln der Richter veranlaßt werden, desto größer ist die Aufforderung an den Gesetzgeber, durch Milde jene Gefahr zu beseitigen. Wird daher nach Vollendung des Verbrechens die falsche Aussage von dem Zeugen, es sey aus freier Veranlassung oder in einem weiteren Zeugenverhör, jedoch ehe die Untersuchung wider ihn begonnen, vor Gericht als falsch erklärt, so wird der Gesetzgeber wohl thun, wenn er a) für den Fall, daß noch gar kein Schade entstanden, gänzliche Strafloſigkeit [17]), b) für den Fall, daß bereits ein Schade entstan-

15) Aehnliche Gründe sprechen auch für Strafloſigkeit oder Strafmilderung beim falschen Parteieneid.

16) Ist die Aussage im Strafprozeß gegen eine Person geschehen und wirkte sie zur Verhaftung dieser Person, so ist schon diese Verhaftung ein bedeutender Nachtheil.

17) In dieser Art bestimmt, jedoch unter Voraussetzung des Widerrufs binnen 24 Stunden, das braunschw. Str. GB. §. 142.

den, eine geringere Strafe eintreten läßt, welche um so geringer seyn muß, als noch weiterer Schade oder Fortsetzung des bisherigen Schadens zu befürchten ist, z. B. Fortsetzung der Freiheitsstrafe. In wiefern aber ein solcher Zeuge in anderen Rechtsangelegenheiten, sie seyen civilrechtlicher oder strafrechtlicher oder polizeilicher Natur, untüchtig oder exceptionsmäßig sey, das muß in den desfallsigen Prozeßgesetzbüchern bestimmt werden.

Die Frage, wie viel in dem Falle, daß aus der falschen Aussage bereits ein Nachtheil entstanden, die Strafe durch das Gesetz herabzusetzen sey, muß nach der Verschiedenheit der Eide und nach der Verschiedenheit des Zwecks der falschen Aussagen, dann nach der Verschiedenheit der Größe des aus jener Aussage bereits entstandenen oder noch zu befürchtenden Nachtheils ermessen werden; und da das Gesetz schon bei der Strafbestimmung auf die Verschiedenheit der Eide und des Zwecks der falschen Aussage, ob z. B. der Eid in Civilsachen oder in Criminalsachen, und im letztern Falle, ob er zum Vortheil oder zum Nachtheil[18]) einer Person abgeleistet wurde, Rücksicht nimmt, so ist auch hierauf bei der Herabsetzung Rücksicht zu nehmen [19]).

Die weitere Frage, von welchem Zeitpunkte der falsche Zeuge als in Untersuchung befangen angesehen werden

---

18) Zuweilen ist die falsche Aussage zum Nachtheil des Einen gemacht, um den Andern der Untersuchung und Strafe zu entziehen.

19) Das hannöv. Str. GB. Art. 212. setzt die Strafe herab, sobald noch kein erheblicher Nachtheil aus der Aussage entstanden. (Was ist erheblich?). Das groß. hess. Str. GB. Art. 240. bedingt zur Strafherabsetzung, daß noch keine Anzeige und noch kein Untersuchungsschritt gegen den Zeugen geschehen und daß kein Schade entstanden oder dieser vollständig ersetzt sey. Das königl. sächs. Str. GB. Art. 188. bestimmt geringere Strafe, wenn der Meineidige aus eigenem Antriebe und ehe noch ein Rechtsnachtheil für einen Andern daraus entstanden ist, *die unwahre Angabe widerruft.*

muß, hängt von der Verschiedenheit der Prozeßgesetzgebungen ab.

Nimmt man nun die hier aufgestellten Grundsätze als richtig an und vergleicht man damit die Praxis in Bayern, so dürfte sich Folgendes ergeben: Die Gerichtshöfe handelten ganz dem Gesetze gemäß, wenn sie die meineidigen Zeugen, welche ihre Aussagen durch Unterschrift bestätigt hatten, des Meineids für schuldig erklärten und die erst später erfolgten Widerrufe nicht für hinreichend erachteten, ein bereits vollendetes Verbrechen straffrei zu machen. Sie würden auch ganz dem Gesetze gemäß verfahren, wenn sie jener Begnadigungsrescripte ungeachtet den späteren Widerruf nicht zur Straffreiheit wirken ließen, sondern nur als Milderungsgrund betrachteten und allenfalls das Urtheil dem Regenten zur Begnadigung vorlegen würden. Da indessen das Rescript vom 12. April 1815 allen Gerichtshöfen zur Nachricht mitgetheilt wurde, so muß man annehmen, daß der damals in der Gesetzgebung uneingeschränkte Regent die darin ausgesprochenen Grundsätze als authentische Interpretation mitgetheilt habe, und die Gerichtshöfe haben um so mehr Grund, sich hiernach zu achten, als die damals angeordnete öffentliche Bekanntmachung jener allerhöchsten Entschließung [20]) eine Demüthigung des erkennenden Gerichtshofs enthielt, deren Wiederholung die Gerichtshöfe nicht nur um ihrer Ehre, sondern auch um des Ansehens der Rechtspflege und somit um des öffentlichen Wohls willen nicht öfters veranlassen dürfen. Weiter noch, als jenes Rescript und als das vom 11. April 1819, können die Gerichtshöfe aber nicht gehen, und da jene Rescripte nur von dem Falle sprechen, daß der Zeuge bei einer weiteren Vernehmung als Zeuge

20) Die Entschließung erklärt nämlich das Erkenntniß, den Art. 214. 216. Th. II. des Str. GB. entgegen, also für unrichtig.

in jener Sache, wo er Zeugschaft zu geben hatte, die frühere Aussage berichtigte, so kann die Straffreiheit nicht mehr Statt finden, wenn die Untersuchung bereits gegen den Zeugen selbst ihre Richtung genommen hat und derselbe, sey es nun in der Vernehmung als verdächtiger Zeuge gemäß Strafgesetzbuch II. 86. oder im summarischen Verhör, seine falsche Aussage widerruft.

Die Befürchtung Oersteds a. a. O., daß bei milderen Grundsätzen leichtsinnige Eide herbeigeführt würden und die Heiligkeit und das Ansehen des Eides verlieren müßten, dürfte bei den oben aufgestellten Grundsätzen nicht eintreten; wo der Eid so viel an seiner Heiligkeit und an seinem Ansehen verloren hätte, daß jene Gefahr einträte, wenn man dem Reuigen die Rückkehr zur Tugend und zur Wahrhaftigkeit erleichtern wollte, da würde auch die Strenge, welche Oersted will, nicht mehr wirken. Die bayerische Nation hat seit Anwendung der Grundsätze des Rescripts vom 12. April 1815 bewiesen, daß jene Grundsätze nicht gefährlich sind, denn die Meineide haben sich nicht vermehrt; und wenn jene Grundsätze in der oben dargelegten Art beschränkt und zum Gesetze erhoben werden, so wird auf der einen Seite die Heiligkeit des Eides noch mehr gewahrt, auf der andern Seite selbst das Recht derer besser gesichert, welche durch falsche Aussagen gefährdet waren.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

XVII.

Beitrag zur Theorie der Brandstiftung.

Von

Herrn Professor Dr. von Woringen

zu Berlin.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XI. im vorigen Stücke.)

3.

Dolus und Culpa bei der Brandstiftung.

Nach Feststellung des Thatbestandes in den oben vorgelegten Fällen war nun weiter der Einfluß der besondern Willensrichtung der Inquisitin zu untersuchen.

Man unterscheidet dolose und culpose Brandstiftung, je nachdem das Feuer mit Absicht angelegt, oder wider Willen des Thäters entstanden ist. Die Absicht muß, der Natur alles verbrecherischen Dolus gemäß, auf den mit der Handlung in nothwendigem oder muthmaßlichem Causalzusammenhang stehenden Erfolg gerichtet gewesen seyn. Denn es besteht der criminelle Dolus überhaupt darin, „daß nicht nur freiwillig gehandelt, sondern daß außer der Handlung auch ihr Erfolg mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit bezweckt worden sey"[24]). Noch genauer ist es, wenn mehrfach bei der Brandstiftung die auf Erre-

24) *Roßhirt* Entw. der Grundsätze des Strafrechts, S. 165. *Heffter* Lehrb. §. 68.

gung einer Feuersbrunst gerichtete Absicht verlangt wird, wie dies auch in einigen neueren Gesetzen geschehen ist [25]). Ein so bestimmter Ausdruck würde, wie es scheint, das Urtheil leicht machen, da die Inquisitin eine Feuersbrunst in keinem Falle beabsichtigt hat; nicht so zureichend ist es, wenn nur eine auf den Erfolg gerichtete Absicht vorausgesetzt wird, da die Inquisitin eben das beabsichtigte, was geschehen ist, mithin in dreien Fällen vollendete Brandstiftung, oder allerdings den zur Vollendung des Thatbestandes hinreichenden Erfolg.

Darf man aber auch, wenn nur von Erfolg und Absicht schlechthin gesprochen wird, diese Ausdrücke nur in dem angegebenen genaueren Sinne verstehen, so bleibt immer die Frage, ob bei diesem Verbrechen verschiedene Grade der Absicht überhaupt denkbar sind, ob nicht die beschränktere nothwendig die weitere umschließen müsse? Offenbar hielt man nur, weil man eben dieses unbedenklich annahm, eine nähere Beschreibung des Dolus bei diesem Verbrechen für überflüssig. Der Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Erfolge ist nach gemeiner Erfahrung ein höchst zuverlässiger, und ein Erfolg nur verschiedenen Grades, nicht verschiedener Art denkbar; die Absicht aber nur auf einen bestimmten Grad des Erfolges zu richten, scheint nicht möglich, weil sich der Handlung nur eine für alle Grade gleich taugliche Einrichtung geben läßt. Dies kann dem Handelnden, wenn er anders zu denken fähig ist, nicht entgehen, und das Wollen der Handlung schließt daher nothwendig in sich das Wollen aller Grade des Erfol-

25) Oesterr. Str. GB. XXI. §. 147: „Wer eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage .... eine Feuersbrunst entstehen soll." Hannov. Str. GB. Art. 181: „Zu dem rechtswidrigen Vorsatz gehört die Absicht, einen Brand zu verursachen." Die bloße Forderung rechtswidrigen Vorsatzes z. B. im bayer. Str. GB. Art. 247. ist, den Worten nach, allerdings zu wenig.

ges. Wer gefährlich Feuer anlegt und dann davon geht, weiß, daß seine Absicht dem befreiten Elemente nicht Einhalt thun kann. Mit Recht wurde noch jüngst gegen einen Inquisiten, der, um die Brandkasse zu betrügen, sein eigenes Haus angezündet hatte, wobei aber einige benachbarte Häuser mit abgebrannt waren, geurtheilt: „Es gehe zwar nicht hervor, daß Inquisit die Absicht gehabt, daß auch die benachbarten Häuser abbrennen sollten, allein da er einsehen müssen, daß dieses Abbrennen leicht Statt finden können, so sey bei ihm allerdings unbestimmter, der vollen Absicht gleich stehender Dolus vorhanden gewesen"[26]).

Das Röm. Recht enthält diese Voraussetzung auch. Der dolus malus, den die Lex Cornelia zur Brandstiftung fordert, (so wie die P. G. O. sich des Ausdrucks „Boshaftige Brenner" bedient), findet sich nämlich auch so umschrieben: „Qui data opera incendium fecerint", und: „Qui modo sciens prudensque id commiserit"[27]).

Läßt sich nun demnach aufstellen, daß Demjenigen, der freiwillig und absichtlich Feuer anlegte, unbedenklich alles Dasjenige, was voraussichtlich daraus erfolgen konnte, gleichviel welche besondere Absicht er gehabt haben mag, auf seinen Willen zugerechnet werden kann? so daß mithin bei diesem Verbrechen die freiwillige Handlung genügte? Dies widerspricht der Natur des verbrecherischen Dolus, es würde damit in vielen Fällen die Culpa in das Gebiet des Dolus gezogen, und es ist daher nothwendig, den Anfangspunkt des zur Brandstiftung erforderlichen Dolus zu bezeichnen, das Maaß des Dolus, auf welches mindestens die Gesetze gerechnet haben, wenn sie den, obgleich nicht zugleich bestimmt gewollten, Erfolg dem Thäter zu-

26) Groß a. a. O. S. 39.

27) L. 9. L. 12. D. h. t. Paull S. R. v. 3. §. 6.

rechnen. Es muß die mindest erforderliche bestimmte Absicht bezeichnet werden, welche die Annahme des unbestimmten Dolus in Bezug auf das nicht bestimmt Gewollte rechtfertigt. Das absichtliche Feueranlegen an sich, als ein nur freiwilliges Handeln, kann diese hinlängliche Willensrichtung noch nicht enthalten, vielmehr ist die Gränze hier folgender Maßen zu bestimmen:

Wenn es in der Natur der Sache liegt, daß der bestimmte Wille in verschiedenen Fällen eine verschiedene Ausdehnung haben kann, je nachdem er verschiedenen Stufen des Erfolges entspricht [28]), wenn ferner nicht aller Wille ganz absolut schon jeden wirklich gewordenen Erfolg zu vertreten hat [29]), so muß in der Stufenfolge der Willensrichtungen eine den Anfang des denselben vertretenden Dolus seyn. Dieses Minimum des erforderlichen bestimmten Willens kann natürlich nur festgestellt werden mit Rücksicht auf das zur Vollendung des Thatbestandes erforderliche Minimum des äußern Erfolges, woraus sich von selbst ergiebt, daß der Wille, wenn dolose Brandstiftung vorhanden seyn soll, darauf gehen mußte, daß das angelegte Feuer weiter brennen sollte, denn das factische Minimum ist, wie oben gezeigt wurde, daß es weiter brennen konnte. Das erstere Merkmal geht in sofern über das letztere hinaus, als es die Zukunft mit umschließt. Es ist

---

28) Z. B. Einer legt Feuer an, nur um sich einen Spaß zu machen, er denkt, die Leute würden das Feuer schon löschen; ein Anderer will dem Feinde nur eine Scheune abbrennen, nicht auch das Wohnhaus; ein Dritter auch dieses zugleich; ein Vierter will einen großen Stadtbrand verursachen. Alle diese können ganz in derselben Art, successive sogar an derselben Stelle, das Feuer angelegt haben.

29) Z. B. wenn ein Knecht die brennende Pfeife, um sie vor dem kommenden Herrn zu verbergen, schnell ins Heu wirft. Entsteht ein Brand dadurch, so wird man ihm nur Culpa zurechnen, obwohl das Hinwerfen freiwillig, ja etwa wohl überlegt, geschehen war.

gleichgültig, ob weiter noch eine Feuersbrunst, Einäscherung eines oder mehrerer Gebäude u. s. w. beabsichtigt wurde, sobald der Wille nur sich in dem Gebiete des erforderlichen Dolus befindet, sobald das unbestimmte Weiterbrennen des Feuers überhaupt von seinem Anfange beabsichtigt wurde, sobald hat auch der Thäter Alles, was erfolgen kann, auf seinen Willen zu übernehmen. Das eben ist das Boshafte an der Brandstiftung, daß der Thäter die furchtbare Naturkraft zu unbestimmter verderblicher Wirkung entfesselt.

Der dolosen Brandstiftung wird daher nicht nur Derjenige nicht schuldig seyn, der zwar ein gefährliches Feuer stiftete, jedoch aus Thorheit, die ihn zu der allgemeinen Erfahrung nicht gelangen ließ, den Zusammenhang mit dem Erfolge nicht einsah, sondern auch Derjenige nicht, der zwar mit Kenntniß des Causalzusammenhanges, mit dem Bewußtseyn, daß das Feuer im unglücklichen Falle weiter brennen könne, und mit Dolus in Bezug auf die Anlegung dasselbe stiftete, das Weiterbrennen selbst aber entschieden nicht beabsichtigte. Daß er der Meinung gewesen seyn muß, es werde nicht weiter brennen, versteht sich von selbst, und er muß folglich auch Gründe für diese Meinung gehabt haben [30]). Daher läßt sich auch nicht entgegen fragen, warum denn grade das angegebene Minimum des Dolus entscheiden solle? warum sich nicht eben so gut behaupten lasse, daß auch, wer mit Bewußtseyn von den

30) Dies wird auch wichtig in Bezug auf den Beweis, nur darf nicht gefolgert werden, daß die Gründe nothwendig erscheinen müssen, oder daß ein hinlänglicher Dolus gegen den Thäter zu präsumiren sey, bis er selbst bewiesen, daß er dergleichen Gründe gehabt habe. Sobald er nur eine nicht zulängliche Absicht eingesteht, ist ihm nach gewöhnlicher Regel die zulängliche zu beweisen, er würde ja auch dann nicht doloser Brandstifter seyn, *wenn jene* Gründe nur in seiner Einbildung vorhanden gewesen.

natürlichen Folgen ein gefährliches Feuer dolose anlege, wenn er gleich mehr wie dies nicht wolle, doch des Bewußtseyns wegen und weil das bloße Nichtwollen nicht helfen könne, ebensowohl alle Folgen zu vertreten habe, wie Derjenige, der zwar das Weiterbrennen wolle, jedoch etwa nur auf sein Haus es abgesehen habe, gleichwohl aber, desselben Bewußtseyns wegen, auch für das Abbrennen der benachbarten Häuser verantwortlich gemacht werde? Der Unterschied ist, daß wer das Weiterbrennen will, für seinen Willen später in der Entwickelung des äußern Erfolges keinen Abschnitt mehr findet, auf dessen alleinige Verwirklichung zu rechnen er Gründe haben kann, daß er also mit einem höheren Grade des Dolus anfängt, als womit Jener endigt, der nur Feuer legen will, nicht aber, daß es aufgehe. Wer den Ausbruch will, würde selbst bei der sorgfältigsten Anordnung auf einen bestimmten Erfolg, z. B. daß das Feuer auf den Dachstuhl eines Hauses beschränkt bliebe, nicht rechnen können, er bringt das durchaus Unbestimmbare hervor, und kann sich daher auf einen beschränkten bestimmten Willen nicht berufen. Der Anfang eines Feuers dagegen ist mit Leichtigkeit und Gewißheit zu unterdrücken; was dort völlig unbestimmt, ist hier noch gewiß, wenigstens nach der Erfahrung ganz wahrscheinlich, und eben deswegen können hier Gründe vorhanden seyn, die auf Unterdrückung des Feuers rechnen lassen. Wessen Absicht den Ausbruch des Feuers umfaßt, der kann nur in eventum handeln; wer nur die Leute glauben machen will, es sey eine Brandstiftung versucht worden, der kann denkbarer Weise gewiß seyn, daß nach der Art seiner Veranstaltung das Feuer nicht aufgehen kann, aber auch wenn er davon nicht gewiß ist, begeht er nur eine absichtliche Handlung, gerichtet auf einen bestimmten Effect, aus welchem wider seinen Willen ein anderer Effect entstehen kann und etwa wirklich entsteht, dessen Möglichkeit ihm

zwar bewußt war, den er vielleicht gefürchtet hat, den er aber entſchieden nicht vorher billigte, und es kann ihm auch eine ſolche Billigung nicht als der Natur der Sache nach nothwendig zugerechnet werden.

In ſolchem Falle wird demnach eine ſ. g. **Culpa dolo determinata** vorliegen. In den zu beurtheilenden Fällen ergaben Geſtändniß und Thatumſtände vollkommen, daß die Inquiſitin in keinem von allen ein Feuer ſtiften wollte, welches weiter brennen ſollte, wenn ſie gleich einſah, daß dies möglich ſey, worin ſie aber in fünf Fällen ſogar im Irrthume war. Da nun ihre Abſicht den erforderlichen Grad des Dolus nicht erreichte, ſo konnte ſie weder einer doloſen Brandſtiftung, noch eines Verſuchs derſelben ſchuldig erkannt werden, und ſie war daher, ſofern der objective Thatbeſtand des Verbrechens vorlag, alſo in den drei ausgezeichneten Fällen, culpoſe Brandſtifterin. Nur ſcheinbar ſteht der ſchon erwähnte Umſtand entgegen, daß ſie in allen Fällen eben das beſtimmt beabſichtigt hat, was geſchehen iſt, in den drei Fällen, was objectiv vollendete Brandſtiftung iſt; ja daß es auch in dieſen Fällen noch etwas weiter hätte brennen können, ohne daß der Erfolg über ihre Abſicht hinausgegangen wäre. Es ſteht dies nur ſcheinbar entgegen, weil, wie gezeigt wurde, das erforderliche Minimum der Abſicht über das mindeſt erforderliche Merkmal des vollendeten Thatbeſtandes hinausgeht, und wäre das Feuer in einem Falle wirklich aufgegangen, ſo würde die Inquiſitin doch in Bezug auf den ganzen von ihr nicht gewollten Erfolg nur in culpa ſeyn. Sie kann daher nicht deswegen (das hieße, des Schuldbegriffes wegen) als doloſe Brandſtifterin beſtraft werden, weil ſie jenes Minimum des Thatbeſtandes des Verbrechens gewollt hat.

4.

Die Strafe der culposen Brandstiftung.

Nach dem Röm. Rechte begründete das culpose incendium in der Regel nur eine Verpflichtung zum Schadensersatze; nur wenn dieser nicht geleistet werden konnte, erfolgte eine levis castigatio [31]).

Nach neuerem Rechte wird öffentlich bestraft, wenn gleich nur gelind und unter der Voraussetzung, daß Schaden durch das Feuer entstanden war; auch wird darauf gesehen, ob Ersatz geleistet werden kann, und nur im andern Falle die Größe der Fahrlässigkeit in Betracht gezogen. Man hat demnach die Grundsätze des Röm. Rechts mit dem neueren System verbunden. Schon die ältere Praxis verfuhr auf diese Weise, in leichteren Fällen, wenn geringer Schaden verursacht worden war, mit Gefängniß, Verweisung, oder selbst nur Geldbuße; die härtere, aus der L. 3. §. 1. D. de officio Praef. vigil. gezogene Strafe war körperliche Züchtigung (fustigatio), über welche man selbst bei großem Brand und culpa latissima nicht hinausging [32]). Es konnte jedoch mit dem Staupbesen noch Landesverweisung verbunden, oder statt desselben ewige Landesverweisung [33]), oder auch, wie wenigstens Quistorp behaupten will, die Strafe öffentlicher Arbeiten bis zu zehn Jahren angewendet werden [34]).

Eine neuere gelindere Ansicht, nach welcher wiederum nur die culpa lata öffentlich strafbar seyn soll, konnte bei

---

31) L. 9. D. de incend.

32) Carpzov Pract. nova. Qu. 39. N. 39 48. Leyser Sp. 541. Müller ad Struv. Synt. P. III. Ex. 49. N. 67. Koch ad CCC. Art. 125.

33) Carpzov l. c. N. 36. 44.

34) Grundsätze ꝛc. §. 203.

der jetzt unzweifelhaften Strafbarkeit der Culpa überhaupt, sich keine Anerkennung verschaffen [35]). Müßte man nun bei den praktischen Grundsätzen stehen bleiben, so würde die Inquisitin kaum mit einer Strafe zu belegen seyn, da in den drei Fällen, in welchen der Thatbestand vollendet war, kein Schaden verursacht worden war, den man nur der Mühe werth gehalten hätte, abzuschätzen und in den Akten namhaft zu machen. Hätte man dies auch gethan, so würde die Inquisitin, obgleich arm, doch wohl im Stande gewesen seyn, die Summe, die etwa einen Thaler betragen konnte, zu bezahlen. Ihre nicht geringe Schuld lag aber offenbar in der Gefährlichkeit ihrer Handlungen, um so mehr, als sie dieselben mit Freiheit und mit dem Bewußtseyn der Gefährlichkeit begangen hat; ferner darin, daß sie in Bezug auf das Geschehene sich in bestimmtem Dolus befunden hat. Es kann ihr Culpa der ausgedehntesten Art vollauf zugerechnet werden.

Auf die Praxis selbst kann man sich nun hierbei stützen, in sofern sie auf den Grad der Culpa wenigstens zugleich stets gesehen hat, und überhaupt arbitrarie verfuhr, so daß jeder Fall nach seiner Eigenthümlichkeit aufgefaßt werden darf; bei einigen Rechtslehrern findet sich sogar die Rücksicht auf den Schaden gar nicht erwähnt [36]), und es trat die Rücksicht auf den Grad der Culpa hauptsächlich hervor, wenn der Schaden gering war.

Hierzu aber kömmt, und davon ist hauptsächlich auszugehen, daß die Gesetze selbst die culpa lata unter einen besondern Gesichtspunkt gestellt haben, so daß die allgemeine Regel für die Beurtheilung der Culpa, insbesondere

35) von Feuerbach Lehrb. §. 367. Henke Lehrb. §. 263. Meister prakt. Bem. Bd. II. 23.

36) Müller Promt. Jur. Tom. VI. p. 94. Stryk U. M. 48 §. 22: Poena incendii culposi arbitraria est, prout *culpa* v. lata, v. levis, v. levissima est.

in Beziehung auf den Schaden, nicht zugleich, wie gleichwohl in der Praxis geschehen ist, auf dieselbe bezogen werden kann. Die L. 11. D. h. t. bestimmt ausdrücklich:

> Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriae aut dolo proxima fuit [37]).

Hierdurch wird aus den Fällen der Culpa überhaupt die luxuria oder culpa dolo proxima, in Bezug auf das crimen incendii, herausgehoben. Es liegt hier nicht etwa blos eine Verschärfung der für die culpa levis in der L. 9. ibid. gegebenen Maaßregel vor:

> Si casu id commiserit — id est, negligentia, aut noxiam sarcire jubetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur.

An dem letztern Orte ist von der dem casus gleichstehenden Culpa die Rede, von den Fällen, welche auch nach L. 28. §. 12. D. de poenis nur civiliter exercentur, so daß, wenn kein Ersatz geleistet werden konnte, jene levis castigatio eintrat [38]). Bei dieser nicht criminellen Culpa kam es auf den Grad nicht an, da es sich nur um Ersatz handelte, jeder fahrlässig verursachte Schaden aber ersetzt werden mußte. Grade diesen, nur für die nicht criminelle Culpa passenden Grundsatz hat man nun, nach der oben gezeigten Praxis, auch auf die, jetzt in Gemäßheit der P. G. O. allgemein öffentlich strafbare Culpa übertragen, so daß die Größe des Schadens und der Umstand, ob der Thäter denselben ersetzen kann, bei Arbitrirung der Strafe hauptsächlich in Erwägung gezogen werden; dagegen hat man übersehen, daß die culpa lata schon nach Röm.

---

37) Vgl. Ulpian de off. Procons. lib. VIII.: — Sed ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit.

38) L. 1. i. f. D. de poenis.

Rechte öffentlich strafbar war. Die Uebertragung kann nicht richtig genannt werden. Sobald man jede Culpa öffentlich bestrafte, mußte man auch auf die Beurtheilung der arbiträren Strafbarkeit die Grundsätze anwenden, nach welchen das Röm. Recht die culpa lata bei der Brandstiftung öffentlich zur Verantwortung zog. Freilich aber übertrug man sogar auf die culpa lata jene in Bezug auf den Schadenersatz bei culpa levis geltenden Grundsätze, und Roßhirt will dies selbst als dem Röm. Rechte gemäß vertheidigen, obgleich er die besondere Strafbarkeit der culpa lata anerkennt [39]).

Das Gesetz (L. 11. cit.) macht dadurch eine klare Unterscheidung, daß es zuerst von der nicht strafbaren Culpa spricht, und dieselbe von dem Gebiet der Strafbarkeit ausschließt; da eine levis castigatio nun allerdings eintreten kann, so bezieht sich die Ausschließung nur auf die criminelle Strafbarkeit, und wenn dann die culpa lata im Gegensatz für strafbar erklärt wird, so kann dies ebenfalls nur heißen, daß sie öffentlich strafbar sey, woraus denn weiter folgt, daß, wenn bei culpa lata kein Schadenersatz geleistet werden konnte, eine besondere castigatio etwa blos aus diesem Grunde nicht mehr Statt fand, sondern durch die öffentliche Strafe aufgehoben war. Daß aber bei culpa lata die Anwendung der öffentlichen Strafe nur unter derselben Voraussetzung eintrat, wie bei culpa levis die castigatio, läßt sich nicht annehmen, da die L. 11. die Strafbarkeit der culpa lata ganz allgemein statuirt, und die Nichtleistung des Schadenersatzes, so wie einer Geldbuße, eben nicht mit einer Criminalstrafe, sondern nur mit einer castigatio, oder wie die L. 1. D. de poenis ganz allgemein bestimmt, mit einer extraordinaria coër-

39) Dessen Gesch. und System ꝛc. Bd. II. S. 152. Und Dessen Grundsätze ꝛc. S. 167.

citio ausgeglichen wurde. Wenn man freilich, davon ausgeht, daß selbst bei der dolosen Brandstiftung wirkliche Beschädigung oder Einäscherung eine Voraussetzung der Strafe sey, so kann man Jenes nicht billigen. Ist aber die dolose Brandstiftung auch ohne erfolgte Einäscherung strafbar, so folgt aus der Gleichstellung der culpa lata mit dem dolus, daß eben auch bei dieser ein solcher Erfolg nicht Voraussetzung der Strafe seyn könne.

Ist nun die culpa lata nach dem Röm. Rechte öffentlich zu bestrafen, so müssen auch, wenn deren Strafbarkeit im concreten Falle zu bestimmen, dabei aber ein Schaden nicht nothwendig zu erfordern ist, die Gründe erwogen werden, welche überhaupt leitend gewesen sind bei Bestimmung der Strafen der dolosen Brandstiftung; vorzüglich ist daher die Gefahr zu erwägen, welche für fremdes Eigenthum vorhanden war, und wie die härteste Strafe dem Dolus gedroht ist, der in seiner Richtung auf Brandstiftung als ein gemeingefährlicher erscheint, so muß die Strafe der luxuria auch mit Rücksicht auf ihre Gefährlichkeit abgemessen werden, d. h. es muß, als die Strafbestimmung hauptsächlich leitend, der Grad derselben erwogen werden. Dies ist weiter auch auf die Beurtheilung aller Culpa auszudehnen, wenn alle Culpa öffentlich bestraft wird.

Daß bei der groben Fahrlässigkeit die Geringfügigkeit des Schadens nach richtigen Grundsätzen auf die Strafe nicht wirken könne, behauptete auch schon Feuerbach [40]), und Hefftter bemerkt, daß es hauptsächlich auf die größere oder geringere, mit der Vollendung der That verbundene und dem Thäter bewußte Gefahr ankomme, und er hat diese Grundsätze auf die Strafe aller culposen Brandstiftung ausgedehnt [41]).

40) Im Jahrb. §. 868.

41) Im Jahrb. §. 318.

Zwar ließe ſich behaupten, daß die culpa lata, als ſchon geſetzlich in beſonderer Beziehung auf dieſes Verbrechen hervorgehoben, neben jener erſt im neueren Rechte criminell ſtrafbar gewordenen Culpa in der Art auszuzeichnen ſey [42]), daß die Gründe, welche die Strafbarkeit aller Culpa herbeigeführt haben, die der bereits durch geſetzliche Beſtimmung ſtrafbaren Culpa erhöhen müſſen. Die L. 11. de incend. ſcheint ſogar die in lascivia begangene Brandſtiftung der doloſen ſelbſt gleichgeſtellt zu haben, da eine beſondere Strafe für jene nicht beſtimmt wird und die im Civilrechte allgemeine Gleichſtellung der culpa lata und des dolus mit Rückſicht auf die Gefährlichkeit des Verbrechens und wegen der Jedem zuzumuthenden Einſicht in die Folgen leichtſinniger Behandlung des Feuers, hier ausnahmsweiſe [43]) im Criminalrechte ſtatuirt ſeyn kann.

Allein eine Ausdehnung der Strafe der doloſen Brandſtiftung läßt ſich einer allgemeinen Vorſchrift gegenüber nicht machen, welche die Culpa auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit ſtellt; insbeſondere gilt dies bei der Tödtung, und die analoge Anwendung davon iſt, als ein Beneficium, gerechtfertigt [44]). Endlich iſt nicht zu überſehen, daß das deutſche Recht die culpoſe Begehung des Verbrechens ganz allgemein der doloſen, als in der Strafbarkeit weſentlich unterſchieden, entgegenſetzt.

Die Strafe der Inquiſitin wurde hiernach folgendermaßen arbitrirt:

Es war vorzüglich die große Leichtfertigkeit und Unbedachtſamkeit, welche ſie bewieſen hatte, ſo wie die Ge-

---

42) Vgl. auch Rechtslexikon Bd. II. S. 364.

43) Haſſe von der Culpa S. 552.

44) L. 5. §. 2. D. de poenis. L. 1. §. 3. D. ad legem Corn. de sicar.

fährlichkeit ihrer Handlungen, und insbesondere der bei ihr in Ansehung des wirklich Geschehenen vorhandene Dolus in Erwägung zu nehmen.

Die einzelnen Handlungen konnten nicht blos isolirt betrachtet, sondern mußten zugleich in ihrer Gesammtheit aufgefaßt werden, d. h. es konnte nicht für jede der drei Brandstiftungen die Strafe besonders bestimmt und die drei Strafen zusammengerechnet werden; denn die öftere Wiederholung derselben Handlungsweise, nachdem Inquisitin längst die Folgen derselben erkannt hatte, daß nämlich nicht nur allgemeine Unruhe und Angst in der Stadt, so wie Mißtrauen und angestrengte Wachsamkeit der Behörde, sondern auch Verdacht gegen Unschuldige entstanden und dieselben in, für ihren Ruf und ihr Vermögen gleich schädliche, Untersuchung gezogen worden waren, ließ vorzüglich den hohen Grad gesinnungslosen Leichtsinns und den dem gemeinen Wohl gefährlichen Charakter der Inquisitin erkennen.

Daher waren auch die übrigen fünf Feueranlegungen bei der zu bestimmenden Strafe mit zu berücksichtigen. Denn zwar erschienen dieselben, für sich betrachtet, lediglich als Vergehen gegen die Feuer-Polizeigesetze, allein die hier bewiesene luxuria war eben dieselbe, welche auch in den drei strafbareren Fällen sich kund gegeben; es ging daher aus den ersteren die Hartnäckigkeit und Größe derselben mit hervor, und die achtmalige Wiederholung derselben Handlung mußte für die drei Hauptfälle als straferhöhendes Moment wirken. Dadurch aber erstreckt sich die Strafe schon zugleich auch auf die fünf unbedeutenderen Fälle, so daß eine abgesonderte polizeiliche Ahndung für dieselben nicht mehr Statt haben kann.

In Erwägung dieser Umstände und mit Rücksicht auf die Bestimmungen des gemeinen Rechts sowohl, als darauf, daß die, wenn gleich vielfach auf Mißverständniß be-

ruhende, Anwendung deſſelben mildere Strafen anempfiehlt, daß jedoch ſtatt der früher für die ſtärkeren Fälle üblichen Züchtigung die Strafe öffentlicher Arbeit, ſelbſt auf mehrere Jahre, willkührlich angewendet werden konnte, wurde der Inquiſitin für dreimalige culpoſe Brandſtiftung die Strafe öffentlicher Arbeit auf ſechs Jahre (gutachtlich) zuerkannt, auch wegen des bewieſenen Leichtſinns und ihrer dem Gemeinwohl gefährlichen Neigung, fernerhin noch die Anordnung polizeilicher Aufſicht für die erſten Jahre ihrer wieder erlangten Freiheit für angemeſſen erachtet.

XVIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften,

und zwar in Bezug auf das römische Strafrecht und den römischen Strafprozeß.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIII. in dem vorigen Stücke.)

Hr. Geib geht (S. 136.) von der gewiß richtigen Ansicht aus, daß der ältere römische Prozeß keine gesetzliche Beweistheorie kannte, daß man das Geständniß des Angeklagten als genügend betrachtete, um darauf ein verurtheilendes Erkenntniß bauen zu können, daß man auch keine Art von Zwang gegen den Freien um ihn zum Geständniß zu bewegen anwendete, wohl aber gegen Sklaven Folter eintreten ließ. In Bezug auf die Zeugen betrachtete man gewiß schon früh (S. 140.) einige Personen als solche, die als unfähige Zeugen erschienen und gar nicht abgehört werden durften. In Ansehung der Frage, ob man damals auf Indicien verurtheilte, nimmt Hr. Geib S. 144. an, daß dies geschah, daß man aber dabei eben nicht von einer Ansicht der bindenden Kraft der Indicien und einer Verpflichtung der Richter, darauf zu verurtheilen wenn gewisse Erfordernisse vorhanden waren, ausgehen darf. Gewiß macht der einfache Sinn der Volksrichter keinen Unterschied zwischen natürlichem und künstlichem Beweis; es war der Totaleindruck, welchen die vorgekommenen Verhandlungen, wie heute zu Tage noch bei den Geschwornen, auf die Richter machte, und daß die Indicien immer den wichtigsten Einfluß auf die Ueberzeugung von Richtern machen, die keine Rechenschaft über ihre Urtheilsfällung zu geben nöthig haben, ist begreiflich. In allen Beispielen, welche z. B. bei Ayrault aus Dionys und aus Livius gesammelt sind, und in welchen Verurtheilungen vorkommen, sieht man leicht, daß es nicht das Geständniß des Angeklagten oder unmittelbare Zeugen, sondern wahrscheinlich am meisten die Vermuthungen waren, aus welchen die Richter verurtheilten. — In Bezug auf das Provocationsverfahren nimmt Hr. Geib S 134. an, daß jetzt seit Wiederauffindung der Schrift von Cicero de republica kein Zweifel mehr seyn könne, daß zu den Zeiten der Könige selbst gegen ihre eigenen Entscheidungen eine Provocation gestattet war; er verwirft aber die Ansicht von Niebuhr, nach welcher die Provocation schon in der ersten Zeit *jene Bedeutung*, die sie später erhielt, gehabt hat, jedoch in

der Beſchränkung auf Patrizier. Geib ſucht zu zeigen, daß die Provocation und die Comitialgerichtsbarkeit auf demſelben Grundgedanken beruhte, nach welchem das Volk wie überhaupt die höchſte Gewalt ſo auch die Criminalgerichtsbarkeit in ſich vereinigte. Pomponius in l. 2. §. 16. D. de origine juris deute ja gerade darauf hin, daß zwiſchen den Urtheilen der Conſuln und denen der Könige ein Unterſchied Statt gefunden habe. In dem Prozeſſe gegen Horatius habe die Provocation die Wirkung gehabt, daß die Sache an die duumviros gewieſen und dann dem Angeklagten das Recht eingeräumt worden, von dem Ausſpruche an die Volkscomitien zu provociren. Die Wichtigkeit der ergangenen leges Valeria und Porcia bezieht Hr. Geib darauf, daß die Provocation nun auf alle Sachen ausgedehnt wurde. — In der oben Nr. 7. angeführten ſehr beachtungswürdigen Schrift von Wöniger finden ſich manche abweichende Anſichten über Provocation. Nach dem Verf. S. 246. hatte dies Inſtitut eine zweifache Bedeutung, eine politiſche, in ſofern die Provocation die Form war, in welcher eine Begnadigung ertheilt werden konnte, und eine rechtliche, in ſofern ſie das Mittel war, wirkliche Ungerechtigkeiten zu hindern. Die Anwendung hing der Sache nach von dem Könige ab, da er es in ſeiner Macht hatte, ſie zu verweigern oder zu hintertreiben, wenn ihr vorausſichtlicher Erfolg ihm nicht wünſchenswerth ſchien. Oft ſollte durch Provocation dem Volke geſchmeichelt werden. Wenn der König ſelbſt zu Gericht ſaß, konnte von Provocation nicht die Rede ſeyn. Den Zuſammenhang der provocatio mit dem jus sacrum erklärt der Verf S. 244. ſo, daß der bei der Provocation zuſammentretende populus nie ohne feierliche Opfer die Berathung begann und auch der Provocirende ſeine sacra operationis darbrachte. Die Zahl der Fälle, in welchen die Provocation zur Anwendung kam, war wahrſcheinlich klein (S. 299.). Die der Anſicht, daß provocatio nur gegen Straferkenntniſſe der ſtellvertretenden Richter, und nur wenn der König es geſtattete, entgegenſtehenden Stellen von Cicero und Seneca widerlegt der Verf. S. 251. theils durch Berufung darauf, daß alle andere Schriftſteller den Aeußerungen der beiden eben Genannten widerſprechen, und daß vorzüglich Dionys hervorhebt, daß erſt durch die lex Valeria dem Volke zu Lieb die Provocation eingeführt worden ſey, theils daß nach den alten Nachrichten, aus denen Cicero ſchöpfte (die Pontifical- und Auguralbücher), wahrſcheinlich der Zuſammenhang mit der lex perduellionis hervortrat, bei welchem der König die Unterſuchung aus begreiflichen Gründen an die duumviros überwies, welche dann als Stellvertreter des Königs ſelbſt richteten, und zwar mit Unterwerfung unter die Provocationsgeſtattung des Königs. Cicero ſoll dabei (S. 255.) zwei ähnliche Dinge verwechſelt haben; das Urtheil der duumviri unter königlicher Autorität konnte ja auch als ein Urtheil des Königs ihm erſcheinen. Hr. Wöniger widerlegt nun (S. 258.) die Anſicht Niebuhrs, welcher die Provocation unter den Königen nur als ein Vorrecht der Patricier betrachtet. In der Republik erhielt das Inſtitut einen wichtigern Charakter (S. 266.), indem ſie nur die Sicherſtellung jedes römiſchen Bürgers vor Unbill einer Magiſtratsperſon wurde, mochte dies ein förmliches Urtheil

oder eine andere Verfügung in oder außer dem Gerichte ſeyn. Geiſtvoll zeigt der Verf. (S. 274.), wie das Inſtitut ein Ausfluß des römiſchen Volkscharakters war, in welchem überall die Milderung der Strenge (durch oft genannte clementia) ſich zeigte. Der Verf. zergliedert nun (von S. 288. an) die einzelnen ergangenen Geſetze und entwickelt die Geſtaltungen des Inſtituts als provoc. ad populum, ad tribunos und ad magistratus. Unfehlbar hat durch dieſe Forſchungen, insbeſondere auch durch die genaue Darſtellung der einzelnen Punkte des Verfahrens bei der provocatio (S. 315 fgg.) die Einſicht von der Natur der provocatio ſehr gewonnen. — Wir kehren wieder zu der Betrachtung der Entwickelungen des Hrn. Geib zurück. Bei der Darſtellung der Zeit der quaestiones perpetuae zeigt der Verf. S. 172. mit Recht, wie in Rom der Gedanke, ein eigentliches Prozeßgeſetzbuch im heutigen Sinne zu erlaſſen, nicht wurzelte, wie vielmehr jede lex ſtreng nur auf ein beſtimmtes Verbrechen, oder die in der lex bedrohten Verbrechen ſich bezog, dafür eine quaestio anordnete und das dabei zu beobachtende Verfahren vorſchrieb, ſo daß eigentlich ſo viele Prozeßordnungen vorlagen, als es quaestiones gab. Der Verf. hat Recht (S. 173.), wenn er die Aufgabe als entſcheidend hält, aus dem Beſondern ein Gemeinſames zu conſtruiren, um ein Bild des damaligen Verfahrens darzuſtellen. Gewiß gab es ſolche gemeinſame Grundanſichten und Haupthandlungen im Verfahren; nur in den Formen war Verſchiedenheit, z. B. über die Zahl der zu recuſirenden Richter, über die Zeugen, welche nicht zugelaſſen werden durften. Als die Hauptbeamten in dieſen quaestiones erſcheinen die praetores (S. 178.). Mit Sorgfalt verweilt der Verf. bei dem Verhältniſſe des quaesitor und des judex quaestionis (S. 188 fgg.). Daß der Erſte derjenige magistratus war, welchem bei der Vertheilung der Geſchäfte die Haltung der quaestiones zugefallen war und welcher die Leitung des Verfahrens zu beſorgen hatte, iſt gewiß; daß davon der judex quaestionis verſchieden war, ergiebt ſich ſchon aus l. 1. pr. u. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar. und daraus, daß er während ſeiner Amtsführung criminell angeklagt werden konnte, was bei dem magistratus nicht Statt fand, und daß er bei Eröffnung jedes einzelnen Prozeſſes beſonders beeidigt wurde. — Der Verf. erklärt ſich wohl mit Recht (S. 187.) gegen die Anſicht, daß der judex quaestionis der ſtändige und unentbehrliche Gehülfe des Prätors geweſen ſey; auch die von Oſenbrüggen in der oben Nr. 4. angeführten Schrift: Erklärung der Rede für Milo S. 35. aufgeſtellte Anſicht, daß der judex quaestionis der princeps judicum, der primus inter pares war, läßt ſich nach den uns vorliegenden Stellen nicht begründen. Nach der Anſicht des Hrn. Geib (S. 191.) war dieſer judex ſelbſt mit der Leitung der quaestio beauftragt, indem die Quäſtionen, die nicht von dem Prätor geleitet wurden, unter dem Präſidium eines ſolchen judex ſtanden; wahrſcheinlich iſt es, daß dieſer judex nicht von dem Volke, ſondern von den Prätoren gewählt wurde. Der Verf. (S. 193.) entwickelt dann das Verhältniß der eigentlichen urtheilenden judices und die Schickſale dieſes Inſtituts nach den verſchiedenen politiſchen Verhältniſſen. — Wichtig wird es, die Ent-

minalgerichtsbarkeit, welche neben den quaestiones perpetuae bestand, und ihre Beziehungen zu der quaestio zu schildern: dies geschieht in Bezug auf die Fortdauer der Comitialgerichte (p. 216.), die Gerichtsbarkeit des Staats (S. 217.) und die außerordentlichen Quästionen (S. 219). Es scheint, daß solche Quästionen angeordnet werden konnten, wenn eine besondere quaestio nach einer lex für das in Frage stehende Verbrechen noch nicht vorhanden war (S. 221.). Es konnte dies von dem Volke oder dem Senate angeordnet werden. Der Verf. handelt noch von der Criminalgerichtsbarkeit der Centumviralgerichte (S. 233.) und der Gerichtsverfassung außerhalb Roms (S. 238.). In der zweiten Abtheilung (S. 232.) zergliedert der Verf. das gerichtliche Verfahren, und verweilt hier umständlicher bei dem Anklageverfahren. Der Verf. (S. 237.) glaubt, daß die Idee des inquisitorischen Verfahrens immer mehr Wurzel faßte, und zwar durch die häufigere Anwendung und größere Bedeutung der indices und quadruplatores. Die Gerichtsbarkeit der Statthalter in den Provinzen scheint eine größere Beimischung inquisitorischer Elemente erhalten zu haben, da sie für die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung in den Provinzen Sorge tragen mußte. Rec. glaubt nur, daß dies nur in sofern zu dem inquisitorischen Verfahren führte, als eben so wie unsere heutigen Gouverneurs und Regierungspräsidenten in polizeilicher Hinsicht zu sorgen haben, daß die Provinz von gefährlichen Menschen gereinigt werde, woraus noch nicht folgt, daß gegen solche Leute auch ein Strafprozeß eingeleitet werden müßte. Geschah dies aber auch, so schwebt nur darüber ein Dunkel, ob das spätere Verfahren, bei welchem auf den Grund des Amtsberichts gewisser Beamten eingeschritten wurde so daß dieser Bericht die Stelle des Anklageverfahrens vertrat, auch schon in der Republik vorkam. In Bezug auf den Gang des Verfahrens zergliedert der Verf. (S. 266.) die einzelnen Theile; hier zeigt sich schon eine Schwierigkeit bei der Erklärung postulatio. Noch für unser heutiges Recht ist dies wichtig, da in der l. 29. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. im Zusammenhange mit der Frage über Unterbrechung der Verjährung es von Interesse ist, den Zeitpunkt im Anklageverfahren richtig zu fixiren, der im römischen Rechte mit postulatio bezeichnet ist, und dem Stadium unseres heutigen Inquisitionsprozesses entspricht. (Zachariä im Archive des Criminalrechts 1842. S. 203.) Alles deutet darauf, daß die postulatio die förmliche Anmeldung der Anklage bedeutete, welche wichtig wurde, weil der magistratus erst prüfte, ob er nicht die Anklage überhaupt oder so wie sie vorgebracht war, zurückweisen sollte, z. B. wenn der, welcher sich meldete, gar nicht anklagen konnte. — Bei der nominis delatio muß wohl der Angeklagte gegenwärtig seyn (S. 270.). Wie weit die interrogatio ausgedehnt wurde, ist im Dunkeln; da damals noch gewiß der Anklageprozeß galt, so ist wohl zu glauben, daß der Ankläger Fragen stellen konnte, welche auf die Erlangung eines Geständnisses abzweckten, und Hr. Geib (S. 273.) geht wohl zu weit, wenn er diese interrogatio der interrogatio in jure im Civilprozesse gleichstellt. Daß im Falle des abgelegten Geständnisses nicht ein ähnliches Verfahren wie in England eintrat, so daß eine

weitere Verhandlung unnöthig war, hat Herr Geib schon früher gut bewiesen, und hier (S. 274 — 280.) durch neue Gründe unterstützt — Es fehlte nicht an Mitteln, wodurch der Angeklagte die Verhandlung über die Anklage beseitigen konnte (S. 289.), sowie die Gesetze früh darauf dachten, den Angeklagten gegen die calumnia des Anklägers sicher zu stellen (S. 291.). Der Verf. schildert dann (S. 302.) das Verfahren vor den judices. Daß auch noch in dieser Periode keine rechtliche Beweistheorie anerkannt war, wird richtig von dem Verf. (S. 327.) angenommen, eben so S. 329, daß die Erfordernisse des Geständnisses nicht so wie bei uns geprüft wurden, sondern man sich überhaupt leichter mit dem Geständnisse begnügte. Daß die Vernehmung der Zeugen auf ähnliche Weise, wie in dem heutigen englischen Strafprozesse Statt fand, also zuerst der Zeuge von der Partei vernommen wurde, die ihn producirte, und dann die Gegenpartei im Kreuzverhöre fragte, ist wahrscheinlich (S. 340.). Es ist zu glauben, daß, wenn auch zur Zeit der quaestiones noch keine juristische Beweistheorie bestand, doch schon durch den Gebrauch eine gewisse Rechtsansicht über die Beurtheilung der Zeugenaussagen sich ausbildete und Regeln befolgt wurden, eben so wie in England in dem Law of evidence ein gewisser alter Gebrauch Regeln heiligt. — Eine sehr gute Abhandlung darüber, wie zu Cicero's Zeiten eine Art juristischer Logik sich ausgebildet hatte, hat neuerlich ein talentvoller Jurist von Zürich, Herr Escher, in seiner Inauguralschrift: De testium ratione, quae Romae Ciceronis aetate obtinuit. Turici 1842. geliefert. — Daß zu jener Zeit auf Indicienbeweis verurtheilt wurde, nimmt Hr. Geib S. 354. mit Recht an. Eben wenn man zugiebt, daß die römischen judices jener Zeit wie Geschworne der heutigen Zeit urtheilten, muß man auch an der Erfahrung festhalten, daß die Geschwornen am meisten geneigt sind, auf Indicien ihr Urtheil zu bauen. Würden wohl die Rhetoren veranlaßt gewesen seyn, so ausführlich und mit solcher Vorliebe die Regeln der Beurtheilung des Indicienbeweises erörtert zu haben, als dies z. B. Cicero und Quinctilian thun, wenn nicht diese Art des Beweises eine praktische gewesen wäre? Was der Verf. S. 369. über ampliatio sagt, ist gut. Den Schluß der Darstellung macht das Verhältniß der provocatio (S. 387.), bei der der Verf. annimmt, daß gegen die Urtheile von quaestion. perpetuis keine provoc. Statt fand. In der 3ten Periode geht der Verf. S. 396. davon aus, daß die quaestiones perpetuae nicht über das Ende des ersten Jahrhunderts nach Chr. hinausreichten; daß aber der Grundgedanke dieser Quästionen schon früher sich verloren hatte; denn die Idee, daß das Volk selbst richtete, paßte nicht mehr zu den in der Kaiserzeit ausgebildeten Ansichten. Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbis und die des Senats gewann immer mehr Ausdehnung; der Kaiser galt als Quelle der Gerichtsbarkeit, und sowie die Comitialgerichte einst von den quaestionibus perpetuis verdrängt wurden, waren es jetzt die letztern durch die neu ausgebildeten Gerichte und durch den Untergang der Volksgewalt. Wie jetzt noch die Engländer alte Rechtsausdrücke beibehalten, *während lange schon die ursprünglichen Einrichtungen verschwunden sind, worauf sich jene Ausdrücke bezogen*, so behielten

auch die Römer den Ausdruck judicia publica bei, als lange schon die Idee, welche jenem Gerichte zum Grunde lag, untergegangen war (Geib S. 402.). (Man bedauert, daß der Hr. Verf. oft, wenn er die Schriften anderer Juristen, die abweichende Meinungen aussprechen, erwähnt, die Wendung wählt: Anderer Meinung ist freilich. In diesem Worte liegt eine Geringschätzung der Andersdenkenden.) Das Verhältniß der judicia extraordinaria schildert der Hr. Verf. S. 404. richtig nach den verschiedenen Bedeutungen. Wir werden unten die öfter abweichenden Ansichten von Platner in der oben Nr. 2. angeführten Schrift näher bemerken. Es ist richtig, daß in Vergleich mit dem Prozeß in der quaest. perpetuis der gesammte in der Kaiserzeit ausgebildete Prozeß ein außerordentlicher geworden ist, wie Hr. Geib S. 406. bemerkt; dies ist unfehlbar wahr, wenn man den Zusatz macht, daß in Ansehung weniger bedeutenderer Verbrechen, die mit geringerer Strafe belegt werden konnten, ein selbstständiges Verfahren sich ausbildete; wir möchten glauben, daß dies Verfahren überall angewendet wurde, wo extra ordinem verhandelt werden sollte. Gute Erörterungen finden sich S. 413. über die Entwickelung der Gerichtsverfassung in der Kaiserzeit, vorzüglich über die jurisdictio des Senats S. 414 fg., S. 420. über die Gerichte der Kaiser, S. 431. über die Gerichte der praefecti praetorio, S. 439. über Gericht des praefectus urbi, S. 462. über die Gerichte für Italien und S. 471. der Provinzen. Da in dieser Periode die Lehre von den Gerichtsständen verwickelter wurde, so behandelt der Verf. S. 486. ausführlich die Streitfragen über die Gerichtsstände, und S. 492. insbesondere das Verhältniß des fori deprehensionis, welches der Verf. nur auf die Voruntersuchung bezieht, welche einigen Beamten bei begangenen Verbrechen zustand. Von S. 496 an wird von den privilegirten Gerichtsständen gehandelt. Bei der Schilderung des Verfahrens jener Zeit bemerkt der Verf. S. 508, daß zwar das Prinzip der Oeffentlichkeit geblieben, aber dadurch einigermaßen verändert worden sey, daß die Verhandlungen aus dem offenen Forum in geschlossene Sitzungssäle verlegt wurden. Die Mündlichkeit blieb die Regel, allein es wurden die Urtheile jedesmal schriftlich aufgezeichnet, und es scheint, daß man (vielleicht wie in den französischen Assisenverhandlungen) Protokolle über die Verhandlungen hielt. Welchen Umfang diese hatten, ist freilich im Dunkeln (S. 513.). In Bezug auf den Anklageprozeß meint der Verf. (S. 515.), daß diese Prozeßform zwar noch gilt, aber schon allmählig als die todte Schale eines fremden Kerns, des Inquisitionsprozesses, erschien. Daß über das Auftreten als Ankläger und über die Berechtigung zur Anklage in dieser Periode schon Veränderungen vorgingen, wird S. 516 – 520. gezeigt. Man kann zwar (nach S. 522.) wohl annehmen, daß zwei Prozeßformen, das Anklage- und das inquisitorische Verfahren, neben einander vorkommen; das eigentliche accusatorische Verfahren wurde aber jetzt von einem inquisitorischen Charakter durchdrungen; es hatte sich schon die Ansicht, nach welcher man einst das Auftreten als Ankläger als ehrenhaft betrachtete, immer mehr verloren; man mußte Mittel anwenden, um zwei Anklagen zu bewegen; es galt selbst (nach S. 526.) bald die Ansicht, daß bei gewissen Verbrechen das

Gericht auch ohne Ankläger einſchreiten dürfe; die Zahl ſolcher Verbrechen wurde immer größer; der Verf. meint ſelbſt, daß allmählig bei allen ſchweren Verbrechen die Verpflichtung zum amtlichen Einſchreiten anerkannt war, wenn ein eigentlicher Ankläger nicht auftreten wollte und die Sache ſonſt ein gewiſſes Aufſehen erweckt hatte. Die publicae sollicitudinis cura ſollte nach der Vorſchrift Conſtantins wie eine förmliche accusatio der Magiſtrat beſtimmen; die Nov. 128. c. 21. ſoll dies noch erweitert haben. Trat der Ankläger zurück, ſo trug man in der ſpäteren Zeit ſelbſt kein Bedenken, daß das Gericht kraft eigenen Rechts die Unterſuchung beendigte. Es gab aber auch ein Verfahren, bei welchem zwar kein Verfahren von Amts wegen, aber auch kein förmliches Anklageverfahren eintrat, ſondern eine minder förmliche Anzeige Statt fand, deren Benutzung den Gerichten überlaſſen war. Hierher gehört das Amtsverhältniß der Irenarchae, Stationarii, Curiosi, von denen der Verf. S. 528. 529. ſpricht. Nach S. 530. ſoll man ſpäter ſoweit gegangen ſeyn, daß man jeden Beamten verpflichtete, auf Entdeckung der Verbrechen ſein Augenmerk zu richten und im Betretungsfalle die Schuldigen den Gerichten zu denunciren. Ein inquiſitoriſches Element findet der Verf. S. 532. noch in der weiteren Ausbildung des Inſtituts der judices und quadruplatores. Man ſieht leicht, daß der Verf. gründlich die wichtige Frage erörtert hat; gewiß hat er auch in ſofern recht, als die alte Bedeutung des Anklageprozeſſes ſich veränderte, die Anſicht von der Nothwendigkeit einer officiellen Thätigkeit zur Entdeckung von Verbrechen immer mehr ſiegte und Mittel gegeben werden mußten, die Lücken, welche der Anklageprozeß dadurch veranlaßte, daß immer weniger Privatankläger auftraten, ausgefüllt werden mußten. Es ergiebt ſich auch dies inquiſitoriſche Element dadurch, daß der magistratus immer mehr die Ausmittelung der Wahrheit ſich angelegen ſeyn ließ, und Beweiſe benutzte, wenn auch der Ankläger nicht auf ihre Benutzung angetragen hatte, und daß ſchon mehr ein Hinwirken auf die Erlangung des Geſtändniſſes vorkam. Dem Recenſ. ſcheint aber, daß man nur annehmen kann, daß dem ſpäteren römiſchen Rechte die Idee einer amtlichen Sorgfalt für Entdeckung der Verbrechen in ſofern vorſchwebte, als man mehrere Arten von Beamten kannte, welchen die Aufſpürung der Verbrechen oblag. Daß ſie eine Art von Vorprüfung um den Irrthum zu vermeiden vornehmen konnten, iſt glaublich; ihre Amtsberichte (elogia, notoria) ſcheinen nun die Stelle des förmlichen Anklagelibells vertreten zu haben; man befreite ſie von jenen Verpflichtungen, welche den Privatanklägern oblag; ſie ſelbſt aber ſcheinen als öffentliche Ankläger betrachtet worden zu ſeyn. Im Dunkeln iſt nur, welchen Antheil dieſe Perſonen an den Verhandlungen ſelbſt, wenn ſie vor dem magistratus begannen, hatten. Dies Verfahren der amtlichen Thätigkeit dieſer angeſtellten Beamten ſcheint in den Conſtitutionen mit dem Ausdruck: publicae sollicitudinis cura, bezeichnet zu ſeyn. Wie weit man aus einzelnen Stellen, in welchen die Kaiſer eine amtliche Thätigkeit gewiſſen Beamten zur Pflicht machen, auf ein inquiſitoriſches Verfahren ſchließen kann, iſt ſehr zweifelhaft. Die oberadminiſtrative, polizeiliche Thätigkeit war wohl ſchon früh in dem praeses provinciae anerkannt;

Literarische Anzeigen.

Wichtige politische Neuigkeit.

So eben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Hinrichs'

Politische Vorlesungen.

Unser Zeitalter und wie es geworden nach seinen politischen, kirchlichen und wissenschaftlichen Zuständen, mit besonderem Bezuge auf Deutschland und namentlich Preußen. In öffentlichen Vorträgen an der Universität zu Halle

dargestellt von

Dr. H. F. W. Hinrichs,

Professor der Philosophie zu Halle.

Die Philosophie soll nicht blos vom Baume der Erkenntniß pflücken, sondern auch vom Baume des Lebens.

In zwei Bänden. gr. 8. In Umschlag geheftet.

Preis des Ganzen n. 3 Thlr. 16 gGr. (3 Thlr. 20 Ngr.)

Da Hinrichs' Politische Vorlesungen schon vielfach Gegenstand der Besprechung in öffentlichen Blättern geworden sind, so bedarf es wohl keiner besonderen Hinweisung auf das vorliegende wichtige und interessante Werk.

Halle, October 1843.

C. A. Schwetschke und Sohn.

Bei K. F. Köhler in Leipzig ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Beiträge

zur

civilgerichtlichen Praxis

von

Assessor Dr. L. Höpfner.

II. Bd. 1s Hft. broch. 15 Ngr.

Heimbach, Dr. G. C., Die Lehre von der Frucht, nach gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. gr. 8. 21 Bogen. 1 Rthlr. 22½ Ngr.

Criminalrechts

neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

F. F. H. Abegg in Breslau,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

F. M. F. Birnbaum in Gießen,

C. G. v. Wächter in Tübingen,

A. W. Heffter in Berlin,

H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1843.

Viertes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1843.

Inhalt.

XIX. Bemerkungen über Schreibfehler in Ausfertigungen von Straferkenntnissen, angeknüpft an einen Rechtsfall, von Abegg. S. 437

XX. Zur Lehre von der Criminalverjährung, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher Deutschlands, insbesondere das Königl. Sächsische Criminalgesetzbuch. Von Herrn Dr. Fr. Schwarze, Assessor in Dresden. — 454

XXI. Gerichtsärztliche Bemerkungen auf dem Gebiete des Criminalrechtes. Von Herrn Prof. J. B. Friedreich in Anspach. — 486

XXII. Erfahrungen aus dem Strafgesetzbuche von 1813 und Betrachtungen hierüber. Von Herrn Dr. Arnold, Oberappellationsgerichtsrathe in München. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVI. im vorigen Stücke.) — 512

minalgerichtsbarkeit, welche neben den quaestiones perpetuae bestand, und ihre Beziehungen zu der quaestio zu schildern: dies geschieht in Bezug auf die Fortdauer der Comitialgerichte (p. 216.), die Gerichtsbarkeit des Staats (S. 217.) und die außerordentlichen Quästionen (S. 219). Es scheint, daß solche Quästionen angeordnet werden konnten, wenn eine besondere quaestio nach einer lex für das in Frage stehende Verbrechen noch nicht vorhanden war (S. 221.). Es konnte dies von dem Volke oder dem Senate angeordnet werden. Der Verf. handelt noch von der Criminalgerichtsbarkeit der Centumviralgerichte (S. 233.) und der Gerichtsverfassung außerhalb Roms (S. 238.). In der zweiten Abtheilung (S. 232.) zergliedert der Verf. das gerichtliche Verfahren, und verweilt hier umständlicher bei dem Anklageverfahren. Der Verf. (S. 237.) glaubt, daß die Idee des inquisitorischen Verfahrens immer mehr Wurzel faßte, und zwar durch die häufigere Anwendung und größere Bedeutung der indices und quadruplatores. Die Gerichtsbarkeit der Statthalter in den Provinzen scheint eine größere Beimischung inquisitorischer Elemente erhalten zu haben, da sie für die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung in den Provinzen Sorge tragen mußte. Rec. glaubt nur, daß dies nur in sofern zu dem inquisitorischen Verfahren führte, als eben so wie unsere heutigen Gouverneurs und Regierungspräsidenten in polizeilicher Hinsicht zu sorgen haben, daß die Provinz von gefährlichen Menschen gereinigt werde, woraus noch nicht folgt, daß gegen solche Leute auch ein Strafprozeß eingeleitet werden müßte. Geschah dies aber auch, so schwebt nur darüber ein Dunkel, ob das spätere Verfahren, bei welchem auf den Grund des Amtsberichts gewisser Beamten eingeschritten wurde so daß dieser Bericht die Stelle des Anklageverfahrens vertrat, auch schon in der Republik vorkam. In Bezug auf den Gang des Verfahrens zergliedert der Verf. (S. 266.) die einzelnen Theile; hier zeigt sich schon eine Schwierigkeit bei der Erklärung postulatio. Noch für unser heutiges Recht ist dies wichtig, da in der l. 29. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. im Zusammenhange mit der Frage über Unterbrechung der Verjährung es von Interesse ist, den Zeitpunkt im Anklageverfahren richtig zu fixiren, der im römischen Rechte mit postulatio bezeichnet ist, und dem Stadium unseres heutigen Inquisitionsprozesses entspricht. (Zachariä im Archive des Criminalrechts 1842. S. 203.) Alles deutet darauf, daß die postulatio die förmliche Anmeldung der Anklage bedeutete, welche wichtig wurde, weil der magistratus erst prüfte, ob er nicht die Anklage überhaupt oder so wie sie vorgebracht war, zurückweisen sollte, z. B. wenn der, welcher sich meldete, gar nicht anklagen konnte. — Bei der nominis delatio muß wohl der Angeklagte gegenwärtig seyn (S. 270.). Wie weit die interrogatio ausgedehnt wurde, ist im Dunkeln; da damals noch gewiß der Anklageprozeß galt, so ist wohl zu glauben, daß der Ankläger Fragen stellen konnte, welche auf die Erlangung eines Geständnisses abzweckten, und Hr. Geib (S. 273.) geht wohl zu weit, wenn er diese interrogatio der interrogatio in jure im Civilprozesse gleichstellt. Daß im Falle des abgelegten Geständnisses nicht ein ähnliches Verfahren wie in England eintrat, so daß eine

weitere Verhandlung unnöthig war, hat Herr Geib schon früher gut bewiesen, und hier (S. 274—280.) durch neue Gründe unterstützt — Es fehlte nicht an Mitteln, wodurch der Angeklagte die Verhandlung über die Anklage beseitigen konnte (S. 289.), sowie die Gesetze früh darauf dachten, den Angeklagten gegen die calumnia des Anklägers sicher zu stellen (S. 291.). Der Verf. schildert dann (S. 302.) das Verfahren vor den judices. Daß auch noch in dieser Periode keine rechtliche Beweistheorie anerkannt war, wird richtig von dem Verf. (S. 327.) angenommen, eben so S. 329, daß die Erfordernisse des Geständnisses nicht so wie bei uns geprüft wurden, sondern man sich überhaupt leichter mit dem Geständnisse begnügte. Daß die Vernehmung der Zeugen auf ähnliche Weise, wie in dem heutigen englischen Strafprozesse Statt fand, also zuerst der Zeuge von der Partei vernommen wurde, die ihn producirte, und dann die Gegenpartei im Kreuzverhöre fragte, ist wahrscheinlich (S. 340.). Es ist zu glauben, daß, wenn auch zur Zeit der quaestiones noch keine juristische Beweistheorie bestand, doch schon durch den Gebrauch eine gewisse Rechtsansicht über die Beurtheilung der Zeugenaussagen sich ausbildete und Regeln befolgt wurden, eben so wie in England in dem Law of evidence ein gewisser alter Gebrauch Regeln heiligt. — Eine sehr gute Abhandlung darüber, wie zu Cicero's Zeiten eine Art juristischer Logik sich ausgebildet hatte, hat neuerlich ein talentvoller Jurist von Zürich, Herr Escher, in seiner Inauguralschrift: De testium ratione, quae Romae Ciceronis aetate obtinuit. Turici 1842. geliefert. — Daß zu jener Zeit auf Indicienbeweis verurtheilt wurde, nimmt Hr. Geib S. 354. mit Recht an. Eben wenn man zugiebt, daß die römischen judices jener Zeit wie Geschworne der heutigen Zeit urtheilten, muß man auch an der Erfahrung festhalten, daß die Geschwornen am meisten geneigt sind, auf Indicien ihr Urtheil zu bauen. Würden wohl die Rhetoren veranlaßt gewesen seyn, so ausführlich und mit solcher Vorliebe die Regeln der Beurtheilung des Indicienbeweises erörtert zu haben, als dies z. B. Cicero und Quinctilian thun, wenn nicht diese Art des Beweises eine praktische gewesen wäre? Was der Verf. S. 369. über ampliatio sagt, ist gut. Den Schluß der Darstellung macht das Verhältniß der provocatio (S. 387.), bei der der Verf. annimmt, daß gegen die Urtheile von quaestion. perpetuis keine provoc. Statt fand. In der 3ten Periode geht der Verf. S. 396. davon aus, daß die quaestiones perpetuae nicht über das Ende des ersten Jahrhunderts nach Chr. hinausreichten; daß aber der Grundgedanke dieser Quästionen schon früher sich verloren hatte; denn die Idee, daß das Volk selbst richtete, paßte nicht mehr zu den in der Kaiserzeit ausgebildeten Ansichten. Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbis und die des Senats gewann immer mehr Ausdehnung; der Kaiser galt als Quelle der Gerichtsbarkeit, und sowie die Comitialgerichte einst von den quaestionibus perpetuis verdrängt wurden, waren es jetzt die letztern durch die neu ausgebildeten Gerichte und durch den Untergang der Volksgewalt. Wie jetzt noch die Engländer alte Rechtsausdrücke beibehalten, während lange schon die ursprünglichen Einrichtungen verschwunden sind, worauf sich jene Ausdrücke bezogen, so behielten

auch die Römer den Ausdruck judicia publica bei, als lange schon die Idee, welche jenem Gerichte zum Grunde lag, untergegangen war (Geib S. 402.). (Man bedauert, daß der Hr. Verf. oft, wenn er die Schriften anderer Juristen, die abweichende Meinungen aussprechen, erwähnt, die Wendung wählt: Anderer Meinung ist freilich. In diesem Worte liegt eine Geringschätzung der Andersdenkenden.) Das Verhältniß der judicia extraordinaria schildert der Hr. Verf. S. 404. richtig nach den verschiedenen Bedeutungen. Wir werden unten die öfter abweichenden Ansichten von Platner in der oben Nr. 2. angeführten Schrift näher bemerken. Es ist richtig, daß in Vergleich mit dem Prozeß in der quaest. perpetuis der gesammte in der Kaiserzeit ausgebildete Prozeß ein außerordentlicher geworden ist, wie Hr. Geib S. 406. bemerkt; dies ist unfehlbar wahr, wenn man den Zusatz macht, daß in Ansehung weniger bedeutenderer Verbrechen, die mit geringerer Strafe belegt werden konnten, ein selbstständiges Verfahren sich ausbildete; wir möchten glauben, daß dies Verfahren überall angewendet wurde, wo extra ordinem verhandelt werden sollte. Gute Erörterungen finden sich S. 413. über die Entwickelung der Gerichtsverfassung in der Kaiserzeit, vorzüglich über die jurisdictio des Senats S. 414 fg., S. 420. über die Gerichte der Kaiser, S. 431. über die Gerichte der praefecti praetorio, S. 439. über Gericht des praefectus urbi, S. 462. über die Gerichte für Italien und S. 471. der Provinzen. Da in dieser Periode die Lehre von den Gerichtsständen verwickelter wurde, so behandelt der Verf. S. 486. ausführlich die Streitfragen über die Gerichtsstände, und S. 492. insbesondere das Verhältniß des fori deprehensionis, welches der Verf. nur auf die Voruntersuchung bezieht, welche einigen Beamten bei begangenen Verbrechen zustand. Von S. 496 an wird von den privilegirten Gerichtsständen gehandelt. Bei der Schilderung des Verfahrens jener Zeit bemerkt der Verf. S. 508, daß zwar das Prinzip der Oeffentlichkeit geblieben, aber dadurch einigermaßen verändert worden sey, daß die Verhandlungen aus dem offenen Forum in geschlossene Sitzungssäle verlegt wurden. Die Mündlichkeit blieb die Regel, allein es wurden die Urtheile jedesmal schriftlich aufgezeichnet, und es scheint, daß man (vielleicht wie in den französischen Assisenverhandlungen) Protokolle über die Verhandlungen hielt. Welchen Umfang diese hatten, ist freilich im Dunkeln (S. 513.). In Bezug auf den Anklageprozeß meint der Verf. (S. 515.), daß diese Prozeßform zwar noch gilt, aber schon allmählig als die todte Schale eines fremden Kerns, des Inquisitionsprozesses, erschien. Daß über das Auftreten als Ankläger und über die Berechtigung zur Anklage in dieser Periode schon Veränderungen vorgingen, wird S. 516 — 520. gezeigt. Man kann zwar (nach S. 522.) wohl annehmen, daß zwei Prozeßformen, das Anklage- und das inquisitorische Verfahren, neben einander vorkommen; das eigentliche accusatorische Verfahren wurde aber jetzt von einem inquisitorischen Charakter durchdrungen; es hatte sich schon die Ansicht, nach welcher man einst das Auftreten als Ankläger als ehrenhaft betrachtete, immer mehr verloren; man mußte Mittel anwenden, um zwei Anklagen zu bewegen; es galt selbst (nach S. 526.) bald die Ansicht, daß bei gewissen Verbrechen das

Gericht auch ohne Ankläger einſchreiten dürfe; die Zahl ſolcher Verbrechen wurde immer größer; der Verf. meint ſelbſt, daß allmählig bei allen ſchweren Verbrechen die Verpflichtung zum amtlichen Einſchreiten anerkannt war, wenn ein eigentlicher Ankläger nicht auftreten wollte und die Sache ſonſt ein gewiſſes Aufſehen erweckt hatte. Die publicae sollicitudinis cura ſollte nach der Vorſchrift Conſtantins wie eine förmliche accusatio der Magiſtrat beſtimmen; die Nov. 128. c. 21. ſoll dies noch erweitert haben. Trat der Ankläger zurück, ſo trug man in der ſpäteren Zeit ſelbſt kein Bedenken, daß das Gericht kraft eigenen Rechts die Unterſuchung beendigte. Es gab aber auch ein Verfahren, bei welchem zwar kein Verfahren von Amts wegen, aber auch kein förmliches Anklageverfahren eintrat, ſondern eine minder förmliche Anzeige Statt fand, deren Benutzung den Gerichten überlaſſen war. Hierher gehört das Amtsverhältniß der Irenarchae, Stationarii, Curiosi, von denen der Verf. S. 528. 529. ſpricht. Nach S. 530. ſoll man ſpäter ſoweit gegangen ſeyn, daß man jeden Beamten verpflichtete, auf Entdeckung der Verbrechen ſein Augenmerk zu richten und im Betretungsfalle die Schuldigen den Gerichten zu denunciren. Ein inquiſitoriſches Element findet der Verf. S. 532. noch in der weiteren Ausbildung des Inſtituts der judices und quadruplatores. Man ſieht leicht, daß der Verf. gründlich die wichtige Frage erörtert hat; gewiß hat er auch in ſofern recht, als die alte Bedeutung des Anklageprozeſſes ſich veränderte, die Anſicht von der Nothwendigkeit einer officiellen Thätigkeit zur Entdeckung von Verbrechen immer mehr ſiegte und Mittel gegeben werden mußten, die Lücken, welche der Anklageprozeß dadurch veranlaßte, daß immer weniger Privatankläger auftraten, ausgefüllt werden mußten. Es ergiebt ſich auch dies inquiſitoriſche Element dadurch, daß der magistratus immer mehr die Ausmittelung der Wahrheit ſich angelegen ſeyn ließ, und Beweiſe benutzte, wenn auch der Ankläger nicht auf ihre Benutzung angetragen hatte, und daß ſchon mehr ein Hinwirken auf die Erlangung des Geſtändniſſes vorkam. Dem Recenſ. ſcheint aber, daß man nur annehmen kann, daß dem ſpäteren römiſchen Rechte die Idee einer amtlichen Sorgfalt für Entdeckung der Verbrechen in ſofern vorſchwebte, als man mehrere Arten von Beamten kannte, welchen die Aufſpürung der Verbrechen oblag. Daß ſie eine Art von Vorprüfung um den Irrthum zu vermeiden vornehmen konnten, iſt glaublich; ihre Amtsberichte (elogia, notoria) ſcheinen nun die Stelle des förmlichen Anklagelibells vertreten zu haben; man befreite ſie von jenen Verpflichtungen, welche den Privatanklägern oblag; ſie ſelbſt aber ſcheinen als öffentliche Ankläger betrachtet worden zu ſeyn. Im Dunkeln iſt nur, welchen Antheil dieſe Perſonen an den Verhandlungen ſelbſt, wenn ſie vor dem magistratus begannen, hatten. Dies Verfahren der amtlichen Thätigkeit dieſer angeſtellten Beamten ſcheint in den Conſtitutionen mit dem Ausdruck: publicae sollicitudinis cura, bezeichnet zu ſeyn. Wie weit man aus einzelnen Stellen, in welchen die Kaiſer eine amtliche Thätigkeit gewiſſen Beamten zur Pflicht machen, auf ein inquiſitoriſches Verfahren ſchließen kann, iſt ſehr zweifelhaft. Die oberadminiſtrative, polizeiliche Thätigkeit war wohl ſchon früh in dem praeses provinciae anerkannt;

Literarische Anzeigen.

Wichtige politische Neuigkeit.

So eben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Hinrichs'

Politische Vorlesungen.

Unser Zeitalter und wie es geworden nach seinen politischen, kirchlichen und wissenschaftlichen Zuständen, mit besonderem Bezuge auf **Deutschland** und namentlich **Preußen**. In öffentlichen Vorträgen an der Universität zu Halle dargestellt von

Dr. H. F. W. Hinrichs,
Professor der Philosophie zu Halle.

Die Philosophie soll nicht blos vom Baume der Erkenntniß pflücken, sondern auch vom Baume des Lebens.

In zwei Bänden. gr. 8. In Umschlag geheftet.
Preis des Ganzen n. 3 Thlr. 16 gGr. (3 Thlr. 20 Ngr.)

Da Hinrichs' Politische Vorlesungen schon vielfach Gegenstand der Besprechung in öffentlichen Blättern geworden sind, so bedarf es wohl keiner besonderen Hinweisung auf das vorliegende wichtige und interessante Werk.

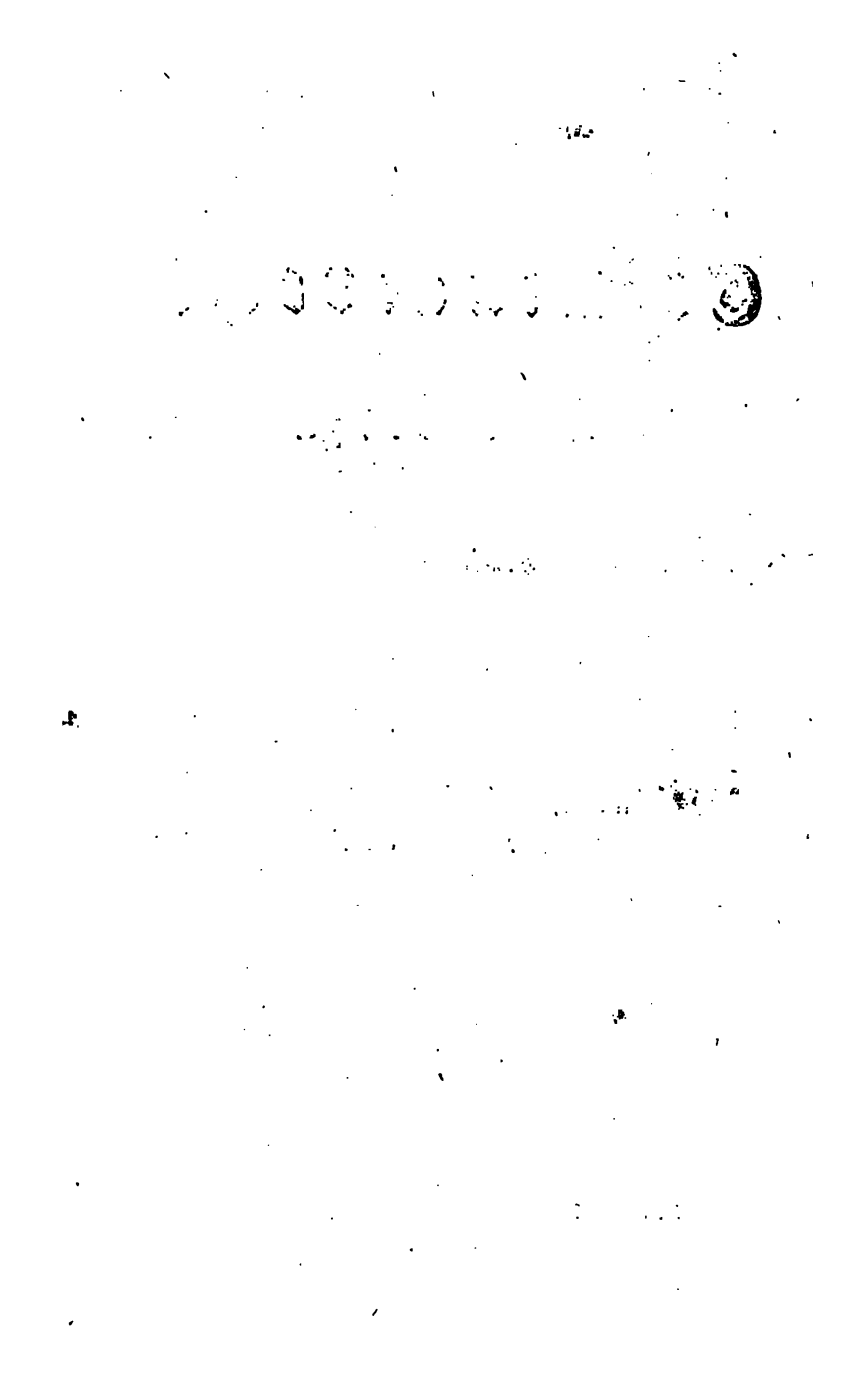
Halle, October 1843.

C. A. Schwetschke und Sohn.

Bei K. F. Köhler in Leipzig ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Beiträge
zur
civilgerichtlichen Praxis
von
Assessor Dr. **L. Höpfner.**
II. Bd. 1s Hft. broch. 15 Ngr.

Heimbach, Dr. G. C., **Die Lehre** von der **Frucht,** nach **gemeinen** in **Deutschland** geltenden Rechten. *gr. 8.* 21 Bogen. 1 Rthlr. 22½ Ngr.



XXIII. Ueber den gegenwärtigen Zuſtand des Gefängniß-weſens in Europa und Nordamerika, über das Ergebniß der Erfahrungen und über die Forderungen, welche an den Geſetzgeber in Bezug auf die Strafanſtalten geſtellt werden können. Von Mittermaier. (Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XIV. im vorigen Stücke.) S. 540

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1843. Viertes Stück.

XIX.

Bemerkungen über Schreibfehler in Ausfertigungen von Straferkenntnissen, angeknüpft an einen Rechtsfall

von

Abegg.

Die Frage, „in wiefern die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft übergehen?" hat Mittermaier in unserm Archive [1]) zum Gegenstand einer Erörterung gemacht und verneinend beantwortet. Gewiß mit vollem Rechte. Die Veranlassung hatte ihm ein Rechtsfall geboten, wo durch ein Versehen des Abschreibers, welches auch dem die Ausfertigung des Erkenntnisses collationirenden Kanzleibeamten entgangen war, eine weit gelindere Freiheitsstrafe (fünf Jahre statt funfzehn) angesetzt und publicirt,

1) Neues Archiv des Criminalrechts Bd. IX. S. 258—269.

und danach von dem Verurtheilten ein jus quaesitum behauptet und in Anspruch genommen worden war, als das Obergericht den alsbald bemerk en Fehler, durch Unterstellung der eigentlichen, mittelst Collegialbeschlusses gerichtsverfassungsmäßig erkannten Strafe verbesserte. Obgleich es unzweifelhaft ist, daß, wie überhaupt Fehler und Versehen, selbst nicht bloße Schreib- und Redactionsfehler, da sie nicht die Wahrheit, nicht das für richtig Erkannte sind, unmittelbar gut gemacht werden dürfen [2]), so war es doch in dem gegebenen Falle wohl zu billigen, die Sache selbst nochmaliger richterlicher Prüfung zu unterwerfen und um größerer Unparteilichkeit willen ein auswärtiges Erkenntniß einzuholen. Es könnte auffallen, daß dieses den Schreibfehler, nachdem er durch Publication des gedachten Urtheiles eine Art von Autorität erhalten hatte, bestätigte und somit — ein gefährliches Princip aufstellte — wenn man nicht den Erklärungsgrund in der so oft mißverstandenen Begünstigung des Angeschuldigten oder Schuldigen zu suchen hätte. Wenn die Gründe, die dafür angeführt wurden und welche der Verfasser der in Bezug genommenen Abhandlung genügend widerlegt, diejenigen waren, welche das Spruchcollegium geleitet hatten, so mußte deren Unhaltbarkeit einleuchten, und in fernerer Instanz, mit Aufhebung der angeblichen Rechtskraft und und der Gültigkeit eines Schreibfehlers, so gesprochen werden, wie es der Verfasser anführt und rechtfertigt.

---

2) L. 46. D. de re judicata: „Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum." Der Tenor der Sentenz ist aber das wirklich gefällte, nicht das unrichtig abgeschriebene Urtheil. Vgl. noch L. 42. D. eod. L. 1. §. 2. D. quae sententiae sine appell. rescind. L. 1. Cod. de errore calculi, s. auch Paul. sent. recept. V. 5. §. 11. Linde Handbuch über die Lehre von den Rechtsmitteln Th. I. §. 13. 22 fg.

Gefährlich nenne ich jene Anſicht, die wohl jetzt nirgends mehr einen Vertheidiger findet, weil ſie durch Sanctionirung ſolcher Fehler, im Widerſpruch gegen die wahrhafte Bedeutung und den Zweck der Gerechtigkeitspflege, der Willkühr und noch dazu der untergeordneten Beamten, deren Geſchäft hier nicht als ſelbſtſtändige denkende Thätigkeit, ſondern als äußerliche mechaniſche ſich äußert, einen Einfluß und eine Anerkennung einräumt, deren nachtheilige Folgen nicht ausgeführt zu werden brauchen. Könnte nicht eben ſo gut, wie ein Verſehen die Urſache des Fehlers war, auch Abſicht, gefliſſentliche Entſtellung des Urtheils Statt finden, könnte nicht — wenn man einmal mißtrauiſch iſt, die Behauptung eines verwerflichen Einfluſſes, einer Beſtechung ꝛc. gemacht werden? Und würde nicht — davon gar nicht zu ſprechen, daß ein ſolcher Fehler auch einmal unentdeckt bliebe, daß das falſche Urtheil vollſtreckt würde, daß ſolches auch wohl umgekehrt auf eine härtere Ahndung lauten könnte — den Gegnern des ſchriftlichen Verfahrens [3]) ein neuer bisher noch nicht geltend gemachter Grund an die Hand gegeben?

Was in jener Abhandlung über das Verhältniß des ſ. g. formellen und materiellen Rechts und den in dieſer Hinſicht obwaltenden Unterſchied zwiſchen dem bürgerlichen und dem ſtrafrechtlichen Verfahren geſagt iſt, ſcheint mir zutreffend, wenn auch Einzelnes, nach dem jetzigen Stand-

3) Wenn ich gleich für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit mich erklärt habe, ſo konnten doch die häufig vorgebrachten aber nicht überall aus dem Weſen der Sache entlehnten Gründe mich ſo wenig beſtimmen, als ich es unterlaſſen durfte, zu zeigen, daß der Schriftlichkeit ꝛc. nicht die Unmöglichkeit zugeſchrieben werden könne, wahre Gerechtigkeit zu handhaben. Ein Einwand, wie der im Text bemerkte, würde um ſo ungerechter ſeyn, je mehr ja ſelbſt die Unrichtigkeit jener Behauptung anerkannt wird, mit der ſich unſre jetzige Darſtellung beſchäftigt. Bei der bloßen Mündlichkeit ließe ſich ein ähnliches Verſehen oder Willkühr denken, wogegen nicht minder das wahre (gerichtlich gefundene) Recht aufrecht erhalten werden müßte.

punkte der Wiſſenſchaft anders begründet werden dürfte. Allein es iſt nicht zu überſehen, daß der erörterte Fall auch nicht in die Kategorie des förmlichen Rechts gehöre. Unter dieſem verſteht man nämlich — im Gegenſatze zu dem wahrhaft gerechten Rechte, zu dem Ausſpruche, der nur ſolches zu ſeinem Inhalte hat, der auf einer richtigen Erkenntniß der wahren Beſchaffenheit der Thatſache und deren richtiger Unterſtellung unter die hier in Anwendung kommenden Rechtsgrundſätze beruht — dasjenige, was wirklich in dem verfaſſungsmäßig geſchöpften gerichtlichen Urtheile ausgeſprochen und eröffnet worden iſt, möge es mit dem ſ. g. materiellen Rechte übereinſtimmen, — was man bezweckt und hofft, oder wie dieſelben abweichen, was man aber hier nicht weiß, ſo daß der Widerſpruch gar nicht erkannt wird, da deſſen Offenbarung ein anderes Erkenntniß zur Folge hätte haben müſſen. Das iſt dann formelles, der Rechtskraft fähiges Recht, welches gelten muß, wenn es nicht angefochten und in ferner Inſtanz durch ein anderes Erkenntniß erſetzt wird, bei welchem aber dieſelbe Betrachtung wiederholt werden kann[4]). Nur wo eine Richtigkeit obwaltet, iſt nicht einmal von formellem Rechte im eigentlichen Sinne die Rede, obgleich das, was in die Erſcheinung tritt, ſo lange aber die Richtigkeit noch nicht wahrgenommen und als ſolche anerkannt worden iſt, nothwendig ſelbſt in der Geſtalt des formellen Rechts hervortritt. Aehnlich verhält es ſich mit den Schreib- oder Redactionsfehlern. Hier wird aber nicht einmal ein förmliches Recht ausgeſprochen, d. h. nicht das, was das Gericht für Recht gehalten hat und als ſol-

4) Paul. L. 11. D. de J. et J. „Praetor quoque *jus reddere* dicitur, etiam cum *inique* decernit: ratione scilicet facta, non ad id, quod ita Praetor fecit, sed quod Praetorem facere convenit.“ Ulp. L. 1. i. f. D. de *appellationibus*: „licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet. neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus, sententiam laturus est.“

ches geltend gemacht wissen will, sondern etwas anderes, was ganz außerhalb des Gebietes des Rechtsspruches und seiner entsprechenden äußern Bekundung liegt. Es würde dieses, wenn es vorübergehend als gültig erscheinen könnte, mindestens wie eine aufzuhebende Richtigkeit behandelt werden müssen, und darauf allein könnte sich auch ein etwaniger Zweifel beziehen, ob der Fehler, sobald er in dieser Eigenschaft erkannt worden, unmittelbar verbessert oder im Wege einer Anfechtung des Urtheils gehoben werden müsse; der letzte Weg dürfte jedenfalls nicht verweigert werden — obschon man die Analogie des bürgerlichen Prozesses und das Verfahren in solchen Fällen hier gelten lassen dürfte, wo ein Rechtsmittel dadurch entbehrlich wird, daß der Beschwerde sofort durch das Obergericht oder sonst auf geeignete Weise abgeholfen werden könnte und wirklich abgeholfen würde[5]). Wäre nämlich der Verurtheilte seiner Meinung nach gekränkt, so würde er, selbst ohne die Rücksicht, daß das zu hart erscheinende Erkenntniß auf dem gedachten Fehler beruhte, ein Rechtsmittel (so weit es zulässig ist) ergreifen, wo dann, unabhängig von der weitern rechtlichen Würdigung der Sache, das Versehen sich herausstellen müßte; wäre, wie im vorliegenden Falle, der Fehler dem Verurtheilten günstig, so daß er ein Interesse hätte, daraus ein jus quaesitum zu behaupten und sich der, nur durch Versehen, nicht sofort richtig eröffneten Sentenz zu entziehen suchte, so wird es nach der besondern Landesverfassung auch nicht an einem rechtlichen Auswege mangeln, indem entweder ein Staatsanwalt oder sonst eine mit den entsprechenden Functionen bekleidete Person das wahre Recht zu vertreten hätte.

Was nämlich überhaupt solche Fehler, wenn es so weit gekommen ist, wie hier vorausgesetzt wird, wenig-

5) Linde a. a. O. §. 13 fg.

stens äußerlich als förmliches Recht erscheinen läßt, ist die Form der Bekundung des Rechtsspruches, welche das Zusammentreffen zweier gleich nothwendigen Momente erfordert, der schriftlichen Abfassung des Erkenntnisses, und der gehörigen Erfüllung desselben. Sonst findet, wie ich zu Obigem hinzusetzen muß, der wichtige Unterschied Statt, daß das förmliche Recht doch einen bestimmten Inhalt an demjenigen hat, was das Gericht unter den gegebenen durch die Untersuchung herausgestellten aktenmäßigen Umständen für Recht und den Gesetzen gemäß hält und demzufolge nach bestem Wissen und Gewissen ausgesprochen hat — auch wenn es dem materiellen Rechte nicht entspräche — wogegen bei solchem Fehler ein zu Grunde liegender Inhalt nicht vorkommt, indem das äußerlich Ausgesprochene auch nicht einmal die Meinung und der gesetzliche Wille des Gerichts ist.

Der blos mündliche Bescheid würde so wenig ein gehöriges, anzuerkennendes Urtheil begründen [6]), als die schriftliche Aufzeichnung, deren Inhalt aber nicht auf gehörige Weise eröffnet worden wäre [7]). In der Schrift selbst ist aber das Gültige nicht zunächst die s. g. Expedition die Ausfertigung, sondern das bei den Akten befindliche Urtheil und beziehungsweise das als Grundlage in Betracht kommende Abstimmungsprotokoll und das durch den Vorsitzenden des Gerichts aufzuzeichnende Ergebniß der Abstimmungen. Es bedarf freilich, um zu wissen ob das Urtheil überhaupt in formeller Weise gültig sey und in Wirksamkeit trete, des Expeditions- und des Publicationsvermerkes, aber nicht das eine oder andere, sondern nur die Verbindung aller kann entschei-

6) L. 2. 3. Cod. de sententiis ex periculo recitandis.

7) L. 2. cit. „scriptasque ex libello partibus legant."

den, wenn ein Zweifel entſteht. Es iſt wohl die geringſte Forderung, daß in ſo wichtigen Sachen, und wo die Nachtheile oft nicht wieder gut gemacht werden könnten, auch auf das Aeußere und die nothwendige Uebereinſtimmung des Inhalts in allen dieſen Stadien die größte Sorgfalt verwendet werde.

Wenn das in einer Inſtanz einmal rechtlich zu Stande gekommene Urtheil für dieſe unabänderlich iſt, ſo daß die Richter nicht mehr befugt ſind, ein anderes an deſſen Stelle zu ſetzen, ſo muß dieſe, auf anzuerkennenden Gründen beruhende Beſtimmung weſentlich von dem bisher betrachteten Falle unterſchieden werden, wo ein Fehler verbeſſert wird, wo das aufgehoben wird, was überhaupt auf eine Exiſtenz keinen Anſpruch hat. Nur auf jenes geht das Verbot der L. 2. Cod. de sententiis ex periculo recitandis, wenn es heißt: „sed nec sit eis postea copia corrigendi vel mutandi", und unſer Fall iſt vielmehr der entgegengeſetzte, indem das Gericht ſeinen durch fremdes Verſehen entſtellten Rechtsſpruch, wie er wahrhaft iſt, aufrecht erhalten, nicht aber dieſen ſelbſt abändern will [8]).

Die Veranlaſſung, den bisher betrachteten Gegenſtand wieder aufzunehmen und mit einigen praktiſchen Bemerkungen zu begleiten, wird mir durch einen merkwür-

8) Die ganze Stelle lautet: (Impp. Valentinian. Valens et Gratian. A. A. A 371.) „Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut judices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant. Sed nec sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi: Exceptis tam viris eminentissimis Prafectis praetorio, quam aliis illustrem administrationem gerentibus, caeterisque illustribus judicibus, quibus licentia conceditur, etiam per officium suum, et eos, qui ministerium suum eis accommodant, sententias definitivas recitare."

digen Fall geboten, welcher wegen der besondern Verwickelungen und Folgen, zu denen er führte, wegen der verschiedenen im Laufe des Verfahrens eingetretenen Fragen der vorhin erwähnten, an sich ganz einfachen, wohl an die Seite gestellt und als ein solcher betrachtet werden darf, der eine allgemeine Beachtung verdient, wiewohl er sich zunächst auf landesrechtliche Gesetzgebung bezieht. Was zum Verständniß aus der besondern Gerichtsverfassung erforderlich ist, soll bei der Erörterung bemerkt werden. Uebrigens könnte derselbe mit einigen die Hauptsache nicht betreffenden Abweichungen auch in der gemeinrechtlichen Praxis vorkommen. Es wird sich daher rechtfertigen, wenn ich denselben hier kurz mittheile. Zugleich mag er als ein Beispiel dienen, theils für den unerschöpflichen Reichthum der concreten Erscheinungen, — wofür eben die Praxis eine nie versiegende unentbehrliche Quelle ist, theils für die Wichtigkeit dessen, was ich oben über die auch dem Aeußerlichen zuzuwendende pflichtmäßige Sorgfalt bemerkt habe. Möchte man doch, wo es auf das Recht ankommt, nichts für zu gering oder gar unter der Würde des Richters halten, was auch nur mittelbar von Einfluß seyn kann! Wohl ist das Geschäft des Richters und Urtheilers ein geistiges, aber man kann dies, wie es nothwendig ist, in seiner höchsten Bedeutung anerkennen, ohne deshalb die Rücksichten unbeachtet zu lassen, welche bei der äußern Feststellung und Verwirklichung um so mehr in Betracht kommen müssen, je mehr der Grundsatz der Schriftlichkeit theils die gewissenhafteste Genauigkeit bedingt, theils überhaupt Sicherungsmaaßregeln gegen möglichen Mißbrauch, Irrthum und die darauf gegründeten Vorwürfe gebietet, zu denen gar kein Raum gegeben werden sollte!

Gegen den (einem eximirten Gerichtsstande nicht *unterworfenen*) X. war vom Stadtgerichte zu N. auf

eine einjährige Zuchthausstrafe wegen Sodomie erkannt, in der Ausfertigung des Erkenntnisses, wegen Undeutlichkeit der Urschrift, fünfjährige [9]) gesetzt, dieser Fehler bei der Collationirung übersehen, und das Erkenntniß von dem Inquisitoriate, welches die Untersuchung geführt hatte, dem Schuldigen eröffnet worden [10]).

---

9) Es versteht sich, daß, wo Zahlenbestimmungen im Urtheile vorkommen, diese nicht durch Ziffern ausgedrückt, sondern wörtlich niedergeschrieben werden. Daß dadurch, obschon es sicherer ist, nicht jeder Irrthum vermieden werde, lehrt unter andern dieser Fall. Hier war grade die Buchstabenschrift die Veranlassung des Fehlers; es muß, da sich dieses im Druck nicht so wiedergeben läßt, der Phantasie überlassen werden, sich vorzustellen, wie einj. für fünfj. von dem Expedienten genommen werden konnte.

10) Es findet, hinsichtlich der Criminalgerichtsbarkeit und des Umfanges der in derselben enthaltenen Rechte und Pflichten, in Preußen ein Unterschied Statt zwischen den Gerichten, welche der Inquisitoriats-Einrichtung beigetreten sind, und denen, bei welchen dieses nicht der Fall ist. Auch bei erstern führen die Inquisitoriate nicht alle Untersuchungen, sondern es besteht für gewisse Fälle die Competenz der Land- und Stadt-Gerichte. Und ferner haben wieder diese letztern, auch in Fällen, wo die Untersuchung dem Inquisitoriate zukommt in bestimmter Begrenzung das Recht der Urtheilsfällung, welches außerdem in der Regel in erster Instanz dem Criminal-Senate des vorgesetzten Oberlandesgerichts zusteht. Das Nähere ist in den einzelnen Provinzen und Obergerichts-Bezirken, selbst für einzelne Städte ꝛc., besonders bestimmt und die Verfassung hier nicht gleichmäßig. Bei dem Gerichte, wo der mitgetheilte Fall vorkam, ist die Zuständigkeit zur Fällung des Urtheils in der Art festgesetzt, daß namentlich die Freiheitsstrafe die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen darf. Vgl. Justizministerialblatt für das Jahr 1839. S. 414. und überhaupt Alker Handbuch des Preußischen Criminal(prozeß)verfahrens. Berlin 1842. S. 19 fgg. und Ergänzungen der Preuß. Rechtsbücher Th. II. Berlin 1838. S. 39. Das Stadtgericht hat alsdann das von ihm gesprochene Erkenntniß dem Inquisitoriate zur Publicirung zu übersenden. Hierin liegt der Grund, weshalb der Fehler nicht sofort entdeckt wurde, der wohl nicht hätte unbemerkt bleiben können, wenn die Eröffnung des Urtheils durch ein bei dessen Schöpfung thätig gewesenes Mitglied erfolgt wäre.

Der Verurtheilte fand sich, und wohl mit Recht, durch diese hohe Strafe [11]) beschwert, und ergriff das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung bei dem zuständigen Senat des Obergerichts. Dieses, immer in der Voraussetzung, es sey wirklich auf fünf Jahre erkannt worden, fand sich rechtlich bewogen, diese Strafe herabzusetzen. Es erkannte auf Freiheitsstrafe von einem Jahre und sechs Monaten. — Bei Rücksendung der Akten mit dem neuen Erkenntniß wurde dem Stadtgerichte zu N. eine Rüge darüber ertheilt, daß es durch Zuerkennung einer Strafe von fünf Jahren die ihm gesetzten Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten habe.

Alles dieses war formell rechtlich bedingt und in der Ordnung, wenn die Sache sich so verhielt, wie man voraussetzen mußte. Das Stadtgericht aber, seines Rechtes sich bewußt, vertheidigte sich gegen diesen Vorwurf der Ueberschreitung seiner Competenz, bestritt die ihm zur Last gelegte Thatsache und bezog sich auf das in den Akten befindliche Concept des von ihm gesprochenen Urtheils, woraus sich ergebe, daß dasselbe nur auf ein Jahr Zuchthaus laute.

Die Rechtfertigung des Stadtgerichts wurde als begründet angesehen und die ausgesprochene Mißbilligung zurückgenommen. Indem aber das Obergericht nun die wahre Beschaffenheit des Verhältnisses einsah, konnte auch dessen Urtheil nicht mehr als rechtsbeständig angesehen werden. Denn während es nach Lage der Akten die Nothwendigkeit erkannt hatte, die früher strengere Strafe herabzusetzen, als Maaß aber anderthalb Jahre ihm gerecht erschienen waren, ergab es sich nun,

11) Vgl. Allg. Landrecht für die Preuß. Staaten Th. II. Tit. 20. §. 1070.

daß es statt einer beabsichtigten reformatio in mitius, vielmehr eine reformatio in pejus oder in durius vorgenommen hatte, welche nach der bestehenden Gesetzgebung bei dem Rechtsmittel der weitern Vertheidigung nicht zulässig ist [12]).

Es war inzwischen dieses zweite Urtheil auch publicirt worden, bei welchem sich der Schuldige und dessen Vertheidiger ohne Zweifel — abgesehen davon, daß es die hier regelmäßig allein zulässige zweite Instanz war — beruhigt hatten, da es eine erhebliche Milderung gegen die Strafe enthielt, wegen welcher das Rechtsmittel eingewendet worden war.

Daß nun dieses auf eine falsche Voraussetzung gegründete und der nunmehr erkannten wahren Beschaffenheit der Sache nach, nicht dem Rechte und Gesetze gemäße Erkenntniß nicht bestehen könne, daß der Fehler vor Allem gehoben werden müsse, — war unzweifelhaft. Ueber die Art und Weise jedoch, wie dieses geschehen, waren die Ansichten getheilt. Ein neues Urtheil schien nothwendig, weil durch die förmliche Eröffnung des vermeintlichen zweiten Urtheils die Sache als rechtlich entschieden zu betrachten war. Auf ein solches war jedoch nicht angetragen, und man hielt es nicht für passend. Es wurde daher der Ausweg getroffen, in der Form eines Resoluts [13]), aus den bisher angeführten Gründen das frü-

12) Crim. Ordnung §. 517 fgg. 528.

13) Für diese Form spricht §. 526: „Wenn der Appellationsrichter dafür hält, daß vor Abfassung des Erkenntnisses noch ein Fehler des Verfahrens zu verbessern oder ein unerörtert gebliebener Umstand auszumitteln sey, so muß ein Resolut abgefaßt und dem Landes-Justiz-Collegio zur weitern Verfügung mitgetheilt werden. Das Landes-Justiz-Collegium aber muß, dieser Requisition gemäß, das Nöthige ohne Anstand veranlassen." Allerdings war hier nicht ein Fehler des Verfahrens im engern Sinne, sondern des Urtheils, — nämlich bei

here Urtheil als solches zuvörderst hinzustellen, so daß nun gegen dasselbe noch das Rechtsmittel vorbehalten blieb. Allerdings war dem Inhalte nach das erste nothwendig: es war nicht genügend, etwa ein neues zweites Urtheil zu fällen, welches hier, wo man nicht anderthalb Jahre erkennen zu müssen geglaubt hatte, allerdings hinsichtlich der einjährigen Strafe nur bestätigend ausfallen konnte; es mußte, um nicht eine Instanz dem Angeschuldigen zu entziehen, zuerst diese Weise der Wiederherstellung Statt finden, ohne Rücksicht auf die Voraussichtlichkeit, daß ein jetzt zu ergreifendes Rechtsmittel kein günstigeres Ergebniß zur Folge haben werde. Für diese Herstellung, d. h. Anerkennung eines Irrthums, und demnach juristische Vernichtung des zweiten und des ersten falsch expedirten und publicirten Urtheils schien ein Resolut angemessener, als ein Urtheil der Behörde, welche in die Lage kommen konnte, nochmals in derselben Sache ein Urtheil sprechen zu müssen. Diesen Punkt, als mehr formellen, wollen wir hier nicht weiter verfolgen. Gemeinrechtlich würde es kein Bedenken haben, hier wie in dem zuerst angegebenen Falle, ein eigentliches Urtheil einzuholen: nur ist freilich nicht zu übersehen, daß hier Niemand vorhanden war, dem daran gelegen, das solchergestalt aufzuhebende zweite Urtheil aufrecht zu erhalten, weder der Verurtheilte, noch der Staat, und daß der erkannte Fehler also in der That auch unmittelbar von Amts wegen beseitigt werden dürfe und müsse. Hätte die Behörde, die ja grade es ist, welche den Irrthum rügte,

---

der Abschrift — und grade dieser, der aber nicht als Fehler, sondern, die formelle Gültigkeit vorausgesetzt, als sententia iniqua angefochten war, hatte den Gebrauch des Rechtsmittels veranlaßt. Es konnte daher diese Stelle nur analog angewendet werden: ohnehin war dann — wenn nicht ein neues Rechtsmittel eingelegt wurde — für jetzt nichts mehr in zweiter Instanz zu entscheiden.

durch den ein zweites Urtheil veranlaßt wurde, welches, wenn die Voraussetzung gegründet gewesen wäre, selbst vollkommen gerechtfertigt erschien — und die demnach erkannte, ihr Urtheil bestehe jetzt nicht mehr — eine formelle Gültigkeit desselben annehmen wollen, so war wohl auch der Weg der Restitution zulässig, wenigstens analog [14]), während sonst, bei nicht zu läugnender Richtigkeit dazu, ein Bedürfniß nirgends vorhanden wäre. Denn obschon dort erfordert wird, daß die Verurtheilung in der Art erfolgt sey, daß das jetzt gerecht scheinende Urtheil für unrecht gälte, wenn die Umstände, die sich jetzt erst herausstellen, damals bekannt gewesen wären, diese aber auf die Handlung, die Beweise und überhaupt auf alle bei der gerechten Würdigung in Betracht kommende Thatsachen sich beziehen, so läßt sich doch nicht läugnen, daß jener Fehler unter den Gesichtspunkt solcher Thatsachen gezogen werden könne — und daß, die formelle Gültigkeit des zweiten Erkenntnisses vorausgesetzt, dieses seinem Inhalte nach durch eine rechtliche Annahme bedingt worden war, die später in ihrer wahren Beschaffenheit eingesehen zu einem andern Ergebnisse führen mußte. Uebrigens wird nicht bezweifelt werden können, daß, wenn ein solcher Fehler, wie der erwähnte, nicht Gültigkeit erlangen, nicht Recht machen könne, auch alles das, was darauf weiter in Form Rechtens gebaut worden, nicht zu Recht bestehe.

Keiner Ausführung bedarf es, daß, wenn der Schreibfehler nicht in dem publicirten und zur Vollstreckung gelangenden Urtheile, sondern in der Abschrift desselben vorkommen sollte, welche der Direction einer Strafgefan-

14) Die §§. 532. 533. 588. sprechen nämlich nicht von dem auf falsche Voraussetzungen zu hart bestraften Schuldigen, sondern von dem, welcher unschuldig zu seyn vorgiebt und dieses durch eine neue Untersuchung zu beweisen hofft, während er verurtheilt oder nur vorläufig freigesprochen ist.

gen-Anstalt, oder der Commandantur einer Festung mitgetheilt werden muß, die sofortige unmittelbare Berichtigung des wahrgenommenen Irrthums ohne weitern rechtlichen Weg erfolgen müsse: eben so, wenn bei mehreren wegen Theilnahme an dem nämlichen Verbrechen, aber zu Strafen verschiedener Dauer verurtheilten Individuen eine Verwechslung vorgekommen seyn sollte. Ein Versehen der einen und andern Art wird wohl nicht leicht zu Vollstreckung einer härtern oder länger dauernden Haft führen, weil der Sträfling, dem das richtige Urtheil gehörig eröffnet ist, wenigstens dann sich auf dasselbe berufen wird, wenn auf den Grund der (ihm nicht mitgetheilten) Abschrift des Urtheils durch die vollstreckende Behörde der Anfang mit dem Verfahren gemacht werden sollte, welches die Grenzen des rechtskräftigen Urtheils überschreitet, z. B. indem die Freilassung verweigert wird, weil eine längere Dauer ausgesprochen sey, als der Sträfling behauptet. In der Regel kommt dieser Punkt schon einige Zeit vor dem Ablaufe der Strafzeit zur Sprache, indem vor der Entlassung manche polizeiliche Maaßregeln zu ergreifen sind, z. B. den Ortsbehörden, wo der Schuldige seinen Wohnsitz hat, oder aufzuschlagen gedenkt, Nachricht gegeben werden muß — und es wird daher, wenn der Verurtheilte einige Zeit vor dem Ablaufe die erforderlichen Anträge macht, denen die Verwaltung der Anstalt widersprechen zu müssen glaubt, die Benehmung mit dem Gerichte, die Prüfung der Wahrheit seiner Angabe, die Berichtigung des Fehlers so erfolgen können, daß Alles bis zu Ablauf der Strafzeit erledigt ist, und dem Verurtheilten nicht Unrecht geschehe, was der Fall wäre, wenn diese Sache erst zu Ende der von ihm mit Recht behaupteten Strafdauer zur Sprache käme, und er — wie es unvermeidlich ist — während der Verhandlungen zurückgehalten würde. Allein man sieht wohl, wie es mög-

lich sey, daß nicht stets der Irrthum so unschädlich bleibe, und es muß daher im Interesse der Gerechtigkeit gefordert werden, daß durch gehörige Controllen verschiedener Art dergleichen unverantwortlichen Fehlern begegnet werde. In jener Entdeckung des Versehens, das gut gemacht werden kann, wo es sich um eine Zeitdauer handelt, und wo, während die Verwaltung der Strafanstalt keinen Grund hat, wie solches zu vermuthen, der Verurtheilte sich mit Erfolg thätig erweisen kann, wird nicht in allen Fällen hinreichend seyn, ein Unrecht abzuwenden, z. B. wenn ein Theil der Strafe, etwa körperliche Züchtigung, sofern dieselbe noch vorkommt, gleich bei der Einlieferung in den Strafort vollzogen werden soll, indem hier nicht stets ein Widerspruch, die Behauptung eines geringern Maaßes ꝛc. die Wirkung der Aussetzung und einer Anfrage haben dürfte.

Wir wollen hoffen, daß überall die gewissenhafteste Genauigkeit eine Besorgniß entferne, die außerdem auch bei Urtheilen eintreten könnte, welche in einem mündlichen und öffentlichen Verfahren gesprochen werden!

Dächten wir uns, daß dergleichen Fehler und zwar zum Nachtheil des Verurtheilten häufiger seyen, als die Erfahrung, nach dem was zur öffentlichen Kenntniß gelangt, anzunehmen gestattet, so dürfte wohl nur in seltenen Fällen die Wahrnehmung eines Mißverhältnisses zwischen Verbrechen und Strafen, in Vergleichung mit den im Lande geltenden Gesetzen, einen Zweifel und eine Anfrage der Verwaltungsbehörde veranlassen, da diese theils nicht überall die erforderliche Rechtskenntniß besitzt, theils derselben, ohne Kenntniß der Akten und der Entscheidungsgründe [15]), der Maaßstab für eine solche

15) In der Regel erhält nämlich die Direction der Strafanstalt die Abschrift des Urtheils, ohne die Entscheidungs-

Beurtheilung gebricht. Wenn z. B. die Strafe eine wenigstens relativ unbestimmte nach dem Gesetze ist, wenn die Möglichkeit besonderer höherer Strafzumessungs- oder Straferhöhungsgründe anzunehmen ist, wenn ein Rückfall, eine Concurrenz von Verbrechen vorliegt, so könnte selbst eine ungewöhnlich hohe Strafe von der genannten Behörde ohne irgend ein Bedenken zur Vollstreckung gebracht werden.

Es würde ein zu weit getriebenes Mißtrauen oder Aengstlichkeit bekunden, wenn man eine eigne Theorie über dergleichen Fehler und die Aushülfe dagegen aufstellen wollte. Aber man verlangt mit Recht von vorn herein sichernde Einrichtungen, die es unmöglich machen, daß Versehen, die vorkommen könnten, unentdeckt bleiben. Wenn in der öffentlichen Verwaltung, bei dem Kassenwesen und der Rechnungsführung — von den Prüfungen und Revisionen abgesehen — schon durch die Art der Behandlung der Geschäfte ein System gegenseitiger Controllen und Berichtigungsmittel beobachtet wird, welches sich auf die geringsten Zahlensätze erstreckt: soll man weniger fordern, wo es nicht auf ersetzbare Vermögenswerthe, sondern auf höhere Rechte ankommt, und wo die Folgen jener möglichen Irrthümer im Verhältniß zu jenen gradezu als incommensurable bezeichnet werden müssen?

Man lege auf solche Einrichtungen nicht einen geringen Werth, man vergesse aber auch nicht, daß sie erst durch den rechtlichen Willen, das Pflichtgefühl und die stets

---

gründe. (Von Preußen vgl. Ergänzungen ꝛc. zu §. 561. der Crim. O. S. 179. und Alker a. a. O. II. S. 269.) Würden die Entscheidungsgründe mitgetheilt, was allerdings sonst weder Bedürfniß, noch wegen der Menge von Schreibereien ausführbar ist, so könnten diese zur Hebung etwaniger Zweifel beitragen, wenn sie zugleich eine dem Urtheile entsprechende genaue Bestimmung der Strafe und nicht blos eine Verweisung auf dieses selbst enthielten. Wenigstens könnte dann auf diese Weise ein Versehen von der Justizaufsichtsbehörde leichter wahrgenommen werden

durch den Grundsatz der Gerechtigkeit bestimmte Handlungsweise der hierzu berufenen Beamten ihr Leben erhalten. Dann möge eine allgemeine und besondere, sich auf gehörige Weise bethätigende Oberaufsicht hinzutreten, welche zunächst von der vorgesetzten Gerichtsbehörde zu bewerkstelligen ist, neben welcher theils andre organische Behörden des Staates und der Stände das Interesse der Gerechtigkeit zugleich mit der dem Individuum gebührenden Sorgfalt wahrnehmen mögen, und wobei auch die Einwirkung der freiwilligen Vereine für die Verbesserung und Beaufsichtigung des Gefängnißwesens sich für jene möglichen Fälle bewähren kann. Endlich darf auch die Wissenschaft es nicht unter ihrer Würde halten, bei Gelegenheit mit der Erörterung dessen, was hier vom Standpunkte des Rechts aus gilt, die eindringliche ernste Ermahnung zu verbinden und auf den Umfang des Gebietes aufmerksam zu machen, innerhalb dessen die wahrhafte Wirksamkeit sich zu äußern hat, deren Ziel die Gerechtigkeit in der höchsten Bedeutung seyn soll.

XX.

Zur Lehre von der Criminalverjährung,

mit Rücksicht

auf die neueren Gesetzbücher Deutschlands,

insbesondre das K. Sächs. Criminalgesetzbuch [1]).

Von

Herrn Dr. Fr. Schwarze,

Assessor in Dresden.

Ob es überhaupt zweckmäßig sey, den Ablauf einer gewissen Zeit von Verübung eines Verbrechens an als Strafaufhebungsgrund für letzteres anzuerkennen, herrscht bekanntlich viel Streit [2]); doch scheint in der neueren Zeit die Ansicht derjenigen Rechtslehrer, welche die Nothwendigkeit der Verjährung auch für das peinliche Recht behaupten, wie schon ein Blick in die Compendien und neuen Gesetzbücher lehrt, die Oberhand gewonnen zu haben [3]). Auch in das K. Sächsische Gesetzbuch ist die Verjährung und zwar nicht nur als Aufhebungsgrund der rechtlichen Folgen eines begangenen Verbrechens, sondern auch der

1) Die einschlagenden Artikel desselben sind am Schlusse mitgetheilt.

2) Vgl. vorzüglich Henke, Handb. des Crim. Rechts. IV Bd. §. 22 (S. 171) und die Not. 1 u. 7 angef. Rechtslehrer.

3) Der Entwurf z. e. Strafgesetzbuche von Norwegen Cap. VII §. 13 schließt die Verjährung bei allen Verbrechen, welchen eine höhere Strafe, als „Gefängniß, Geldbuße oder Strafe mit Ruthe" angedroht ist (vgl. hierüber die Motiven S. 118), aus.

durch Urtheile bereits erkannten Strafen aufgenommen worden, und man hat sich in den Motiven zum Entwurfe zu dessen Rechtfertigung darauf bezogen, daß die Schwierigkeit der Ermittelung des Thatbestandes, die Erschwerung der Vertheidigung für den Angeklagten und hauptsächlich die Vergessenheit, in welche das verübte Verbrechen bei den Mitbürgern gekommen ist, dafür sprechen, nach einer längern Reihe von Jahren eine Untersuchung wegen eines begangenen Verbrechens nicht mehr Statt finden zu lassen.

Abgesehen davon, daß durch diese Argumente die Verjährung der erkannten Strafen, welche überhaupt viel Bedenken gegen sich hat und daher z. B. in das Rheinhessische Gesetzbuch nicht mit aufgenommen worden ist, nicht ausreichend gerechtfertigt werden würde, so ist auch im Allgemeinen zu bemerken, daß die Schwierigkeit des Beweises nicht entscheiden und eine solche Anomalie nicht rechtfertigen könnte, nicht minder daß ebenso wie der Entschuldigungs-, auch der Anschuldigungsbeweis erschwert wird, und in den meisten Fällen es daher gar nicht bis zur Nothwendigkeit, den Entschuldigungsbeweis führen zu müssen, kommen wird, und in unseren Ländern, wo eben so wenig das Verbrechen als die Bestrafung des Verbrechers in der Regel und die bedeutendsten Verbrechen ausgenommen, zur Kenntniß des Publikums gelangt, auf die Vergessenheit, in welche das Verbrechen bei dem Publikum gekommen sey, doch wenig Werth gelegt werden möchte.

Bleibt man aber bei diesen Rechtfertigungsgründen stehen, so möchte sich mit denselben die im Art. 80 nach dem Vorgange des Oesterreichischen Gesetzbuchs Art. 210 getroffene Ausnahme der schwersten Verbrechen von der Verjährung wohl nicht rechtfertigen lassen. Denn, wenn auch *hier die obgedachte* Vergessenheit weniger als bei g-

ringeren Verbrechen Statt finden wird, so wird doch jedenfalls auch bei diesen Verbrechen der Zeitablauf die Vertheidigung für den Angeklagten erschweren und der hierdurch für ihn möglicherweise entstehende Nachtheil, in welchem man aber einen Rechtfertigungsgrund der Verjährung erblickt, natürlich bei der höheren Strafe, welche ihm droht, viel bedeutender seyn, als bei geringeren Vergehen.

Richtiger dürfte es hierbei für den Fall, daß man überhaupt in dem ununterbrochenen Ablaufe eines Zeitraums einen Aufhebungsgrund der Strafbarkeit anerkennen will, seyn, wenn man zu dessen Rechtfertigung ganz einfach darauf zurückginge, daß selbst das natürliche Rechtsgefühl sich gegen eine solche, gleichsam verspätete Ahndung eines Verbrechens erklärt und eine solche nachträgliche Strafe ihren Zweck völlig verfehlen würde. Schon im täglichen Leben werden wir unangenehm berührt, wenn Jemand alte widerwärtige, wenn auch nicht vergessene Sachen vorbringt und immer von Neuem wieder aufstöbert. Die Sache ist nicht vergessen, die Rechtsverletzung ist noch vorhanden, — aber die Zeit hat auch hier Linderung und Heilung gebracht und eine Strafe für eine längst verharschte Verletzung erscheint unzweckmäßig. Zugestanden, daß dieser Rechtfertigungsgrund vom Gesichtspunkte des strengen Rechts sich nicht vertheidigen lassen wird, so wird er doch eben so gut wie das Moment der Vergessenheit, auf welches man sich beruft, durch die Criminalpolitik ausreichend gedeckt.

Dagegen kann es nur sehr zweckmäßig genannt werden, daß der Sächsische Gesetzgeber nicht, nach dem Vorgange des Baierischen Gesetzbuchs Art. 139 [4]), die Präsumtion der während der Verjährungszeit eingetretenen

4) S. hierüber Kleinschrod, N. Arch. d. Crim. R. I. S. 203 fgg. — Eben so auch das Oesterr. Gesetzb. §. 208 und die Preuß. Crim. Ordn. §. 598. (Klein peinl. R. §. 184.)

Besserung des Verbrechers als Motif der Aufnahme der Criminalverjährung aufgestellt oder zu jedenfalls hier ungehörigen und unzweckmäßigen Analogien von der Civilpräscription seine Zuflucht genommen hat, indem, soviel jene Präsumtion anlangt, man zu den auffallendsten und sonderbarsten Consequenzen gekommen seyn würde, die Civilpräscription aber auf ganz anderen Principien als die Criminalverjährung beruht und resp. fundirt werden muß.

Die Verbrechen, welche von Amtswegen untersucht werden, verjähren, insoweit überhaupt Verjährung bei ihnen Statt findet, „vom Augenblicke der begangenen That“ [5]) an. Krug [6]) erklärt das Wort „begangenen“ mit „consummirten“; allein das ist eben zweifelhaft, ob man bei denjenigen Verbrechen, zu deren Vollendung der Eintritt eines gewissen Erfolgs erforderlich ist, die Verjährungszeit von dem Eintritte dieses Erfolgs an, wenn derselbe überhaupt eingetreten, oder aber von der letzten, das Wesen des Verbrechens ausmachenden Handlung zu berechnen haben wird. Die Lehrer des gemeinen Rechts sind hierbei verschiedener Ansicht [7]). Allerdings scheint die Ansicht derjenigen [8]),

---

5) Württemb. GB. Art. 132: „von dem Augenblicke der beendigten That an“. Rheinhess. GB. Art. 124: „von dem Tage der Verübung der That“. Aehnliche Ausdrücke finden sich auch in den meisten Compendien, vgl. z. B. Heffter, §. 189: „vom Tage des begangenen Verbrechens“. Feuerbach, §. 66: „von dem Augenblicke, wo die Uebertretung geendigt ist“. Auch Püttmann, El. jur. cr. ed. Biener §. 1050: „a tempore delicti finiti“. Vgl. übrigens Henke, a. a. O. S. 189 (§. 24).

6) Studien, S. 145.

7) v. Wächter, Lehrb. §. 126. not. 12. (Theil I. S. 270.)

8) Vgl. unter A. Gründler, Verj. d. peinl. Strafe §. 23. Payſen, üb. die Verj. in peinl. S. S. 108. Roßhirt, Entwickelung des Strafr. S. 396. Platzmann, de poenarum praescript. §. 4. — Ebenſo Quiſtorp, Grundſ. des peinl. R. §. 868. Meister, princ. jur. §. 481. Engau, *jur. crim.* §. 367. Koch, Anfangsgr. d. peinl. R. §. 87[illegible]

welche die Verjährungszeit bei diesen Verbrechen von dem Augenblicke der Existenz des beabsichtigten Erfolgs rechnen, deshalb den Vorzug zu verdienen, weil die Strafe, mit welcher das vollendete Verbrechen bedroht ist, nicht eher als bis der zum Begriff desselben erforderliche Erfolg vorhanden, verwirkt ist und es unpassend erscheint, bei einem und demselben Verbrechen, welches auch nur mit einer Strafe bedroht ist und bestraft wird, gleichsam zwei verschiedne Verjährungen, nämlich eine für die verbrecherische Handlung als den nächsten Versuch und eine für den Fall, daß der qu. Erfolg noch eintrete, für das vollendete Verbrechen anzunehmen. Wenn z. B. bei einer Erpressung [9]) der Verbrecher den 1. Januar den Andern mit irgend einem Nachtheil Behufs der Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils bedroht und der Andre die verlangte Handlung ꝛc. den 5. Januar geleistet hat, so würde die Strafe des vollendeten Verbrechens jedenfalls erst am letztgedachten Tage verwirkt seyn, während, wenn der Bedrohte sich zu der verlangten Handlung ꝛc. nicht bewegen lassen, die Strafe des Versuchs am 1. Januar verwirkt gewesen seyn würde. Tritt aber der gedachte Erfolg ein, so kann unmöglich eine besondre Verjährung für den Versuch, welcher nun im vollendeten Verbrechen unbedingt aufgeht, und

974. Auch kann man wohl hierher die not. 5. citirten Rechtslehrer rechnen, da die von ihnen gewählten Ausdrücke dieser Ansicht nicht entgegenstehen. — Die genannten Rechtslehrer, insbesondre die älteren, berufen sich in dieser Beziehung theils auf den, hier ganz unpassenden Grundsatz der Civilverjährung, daß die Verjährung nicht von dem Augenblicke des angefangenen, sondern vollendeten Geschäfts beginne (Cod. de annal. except. Const. 1. §. 2), theils auf die bekannte Stelle fr. 29. §. 7 ad L. Jul. de adult. („quinquennium — ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est. et ad eum diem, quo quis postulatus — est").

9) Insoweit nicht die Strafbestimmungen des Art. 163. 1. 2. eintreten und überhaupt jede Verjährung ausschließen.

eine beſondre für das letztere angenommen und berechnet werden; vielmehr ſcheint es angemeſſen, die Verjährung von dem Augenblicke der Exiſtenz des qu. Erfolgs beginnen zu laſſen, da die Strafe mit dieſem erſt verwirkt iſt [10]) und eben die Strafe durch die Verjährung aufgehoben wird.

Gegen die Annahme aber, daß die Verjährung unbedingt erſt mit dem Momente der Vollendung des Verbrechens, gleichviel ob dieſe zugleich mit in der letzten verbrecheriſchen Handlung liege oder nicht, zu laufen beginne, ſcheint die Faſſung des Geſetzes zu ſprechen. Der „Augenblick der begangenen That" coincidirt nicht ſtets mit dem Augenblicke des vollendeten Verbrechens. Die Verjährung würde daher von der letzten zu einem beſtimmten Verbrechen ſeinem weſentlichen Begriffe nach gehörenden Handlung, mittelſt welcher der Verbrecher für Hervorbringung des Verbrechens thätig war, beginnen [11]). Hierfür ließe ſich vielleicht auch anführen, daß bei der Verjährung der Strafbarkeit eines Verbrechens es eben hauptſächlich darauf ankomme, wenn der Verbrecher zuletzt für Hervorbringung des Verbrechens thätig war, und bei der Ausſchließung der Strafe ihm nicht die Erfolge ſeiner That noch zugerechnet werden können, bei deren Eintritt, wenn ſie auch von ihm verſchuldet, er nicht mehr wirklich für das Verbrechen thätig war. Allein dieſe Anſicht könnte nur dann als Rechtfertigungsgrund gebraucht werden, wenn man ſich zugleich zu der Meinung bekennt, daß die Verjährung auf der Vermuthung der inzwiſchen eingetretenen Beſſerung des Verbrechers beruhe, indem es allerdings dann ausreichend begründet ſeyn würde, die Verjährung von dem

10) Durch das Erkenntniß wird ſie übrigens nur ausgeſprochen.

11) Vgl. auch Grolman, Grundſ. §. 523. Tittmann, StrafRW. §. 61. (Theil I. S. 102. Aufl. 2.) Stübel, *Criminalverfahren* §. 1440. (Band III. S. 180.)

letzten verbrecherischen Acte, durch welchen der Verbrecher seinen letzten Willen kund gab, beginnen zu lassen.

Es läßt sich nun aber in der That nicht absehen und ist in den Motiven eben so wenig als den ständischen Verhandlungen ein Grund zu finden, weshalb der Sächsische Gesetzgeber hier von der gemeinen Ansicht habe abweichen wollen. „Der Augenblick der begangenen That" dürfte auch zuletzt mit dem Augenblicke der „vollendeten" That vertauscht werden können. Schon im täglichen Leben sagen wir: er hat den B. erschlagen, obgleich der B. nicht sogleich an der tödtlichen Wunde gestorben, — er hat die Herausgabe der Quittung von B. erpreßt, obgleich B. die Quittung nur erst einige Tage nach der erfolgten Bedrohung, vielleicht bei steigender Furcht vor der Ausführung der Drohung, ausgeantwortet, — die unmittelbaren Folgen der verbrecherischen Handlung fallen gleichsam durch ihren engen Causalnexus mit derselben zusammen und gehören zur begangenen That als Theile derselben in ihrer Totalerscheinung und Auffassung.

Es scheint daher auch mit der gewählten Fassung des Gesetzes nicht unvereinbar zu seyn, die Verjährung bei denjenigen Verbrechen, zu deren Vollendung ein gewisser Erfolg gehört, für den Fall seines Eintritts von diesem beginnen und gleichsam in dieser Verjährung die des Versuchs, welche natürlich bei dem Nichteintritte des Erfolgs auch Platz ergreifen und von dem letzten verbrecherischen Acte laufen würde, aufgehen zu lassen.

Bei dem intellectuellen Urheber eines Verbrechens beginnt die Verjährung, wenn der Beauftragte ꝛc. die That wirklich vollzogen, da dieselbe zugleich als die eigne des Auftraggebers erscheint [12]). Hatte die Verleitung kei-

12) Art. 36 des Cr. G. B. — Vgl. auch Stelzer, Lehrb. §. 245. Henke, a. a. O.

nen Erfolg, d. h. vermochte der A. nicht den Willen des B. zur Verübung eines gewissen Verbrechens zu bestimmen, so wird die Verjährung der den A. treffenden Strafe [13]) von dem letzten Versuche, den B. zur That zu bewegen, laufen, und das gleiche anzunehmen seyn, wenn der B. annoch re integra freiwillig vom Verbrechen abstand oder seine Thätigkeit nicht weiter als bis zu (straflosen) Vorbereitungshandlungen gediehen ist, weil zu dem factum der Verleitung kein weiteres Moment hinzugekommen, welches die Strafbarkeit der Verleitung wesentlich (nicht blos innerhalb des Strafmaßes) erhöhen und eine andre rechtliche Beurtheilung derselben veranlassen könnte. Ebenso wird es nicht zweifelhaft seyn, daß bei der ungleichen Theilnahme, Begünstigung ꝛc. die Verjährung von dem Augenblicke der letzten, die Unterstützung ꝛc. des Verbrechens bezweckenden Handlung zu berechnen seyn wird. Auch sind die Rechtslehrer darüber einig, daß bei fortgesetzten Verbrechen die letzte verbrecherische Handlung über den Anfangspunkt der Verjährung des Verbrechens überhaupt entscheidet [14]), bei wiederholten Verbrechen aber jede Wiederholung auch für sich und selbstständig verjährt [15]).

Insbesondre sind aber die Rechtslehrer verschiedner Ansicht in Betreff der Verjährung der Bigamie, indem sie theils von der Schließung der Ehe, theils von dem letzten Beischlafe, theils von der Auflösung der ersten oder zwei-

---

13) Es trifft ihn die Strafe des Versuchs desjenigen Verbrechens, auf welches die Verleitung abzweckte. Weiß, I. S. 182. A. M. sind insbesondre Hepp, Comment. zum Württemberg. StrafGB. I. S. 543. Schaffrath, Handb. d. Sächs. Strafrechts. 3tes Heft. S. 563 fg. aus allerdings sehr beachtenswerthen Gründen.

14) Vgl. insbesondre, Unterholzner, Verjährungslehre. II. Bd. 2. Buch. S. 467.

15) Platzmann, l. l.

ten Ehe an, die Verjährung des Verbrechens berechnen [16]). Ob bei Entscheidung dieser Frage, von wo an das Verbrechen der Bigamie zu verjähren beginne, in der That es vorzugsweise und ausschließlich darauf ankomme, wann das Verbrechen der Bigamie consummirt werde, möchte bezweifelt werden.

Die frühere Sächsische Praxis anlangend, so verjährte die Bigamie, da man, wie auch in der Carolina, dieselbe als Ehebruch auffaßte, je nachdem nur einer oder beide Ehegatten bereits anderweit verheirathet waren und daher ein einfacher oder doppelter Ehebruch vorlag, in fünf und resp. zwanzig Jahren [17]). Hier erscheint es nun passend, die Verjährung von dem letzten bigamischen Beischlafe, ebenso wie bei jedem andern ehebrecherischen Verhältnisse, an zu rechnen, ohne Rücksicht darauf, ob die bigamische Ehe als solche nach Außen hin ferner noch fortgedauert hat oder nicht.

Das neueste Sächsische Recht (Art. 218 fg. des Cr. GB.) hat aber den Begriff und die Vollendung der Bigamie keineswegs von dem Beischlafe der in bigamischer Ehe vereinten Personen abhängig gemacht, sondern das Gesetz

---

16) Vgl. v. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte. I. S. 161. not. 31 und die daselbst angezogenen Rechtslehrer, so wie Mittermaier in s. Ausgabe d. Feuerb. Lehrb. §. 385. not. V (13te Aufl. S. 532). Henke, a. a. O. S. 190 läßt bei der Bigamie eine doppelte Verjährung eintreten, einmal die der Strafe der bigamischen Verbindung, welche mit der Eingehung der letztern beginne, und sodann des zugleich concurrirenden Ehebruchs, bei welchem sodann die Verjährung von dem letzten Beischlafe beginne. Allein dieser Ansicht kann man schon deshalb nicht beitreten, weil nicht beides selbstständig, die bigamische Verbindung an sich und der Ehebruch in derselben, mit Strafen bedroht ist, und daher, wenn nach der Ansicht Henke's die Strafe der Bigamie verjährt wäre, nicht noch wegen des fortdauernden geschlechtlichen Umgangs die Strafe des Ehebruchs erkannt werden könnte.

17) Püttmann, El. jur. cr. §. 639. v. Wächter, a. a. O.

fordert nur die anderweite Verehelichung des Ehegatten und läßt die Strafen der Bigamie, sobald nur eine solche geschlossen ist, eintreten [18]). Daraus, daß das Gesetz in dem Umstande, daß der Beischlaf zwischen den bigamischen Gatten noch nicht vollzogen, einen Milderungsgrund erblickt, kann nicht das Gegentheil gefolgert werden. Wenn die Vollziehung des Beischlafs zum Begriffe der vollendeten Bigamie nothwendig wäre, so würde, wenn derselbe noch nicht erfolgt wäre, wohl von einem Versuche der Bigamie die Rede seyn, nicht aber darin ein Milderungsgrund gefunden werden können. Dennoch scheint es aber angemessener zu seyn, die Verjährung nicht von der Schließung der bigamischen Ehe, sondern von dem Augenblicke an zu datiren, wo die erste oder zweite Ehe aus irgend einer rechtlichen oder natürlichen Ursache wieder getrennt wird. Man braucht deshalb nicht seine Zuflucht zu den Grundsätzen von der Verjährung fortgesetzter Verbrechen zu nehmen, obgleich sie zuletzt auf derselben ratio beruhen. Die Existenz der bigamischen Ehe, das bigamische eheliche Verhältniß wird gestraft, — durch die Trauung erhält dasselbe nur seinen bestimmten Charakter als Ehe — und mit der Trauung schließt daher noch nicht das Verbrechen ab, welches von derselben an datirt. Wenn daher auch mit der Vollziehung der Trauung die volle gesetzliche Strafe verwirkt ist, so dauert doch das durch die Trauung begründete, verbrecherische Verhältniß (welches sich übrigens nicht allein in der gegenseitigen Erfüllung des debiti conjugalis äußert) fort. Es würde seltsam seyn, wenn man den A, der im Jahre 1800 eine bigamische Ehe schloß, welche erst im Jahre 1816 durch

18) Andrer Ansicht ist v. Wächter, a. a. O. S. 357 wegen §. 19 des Gesetzes vom 8. Febr. 1834, — welche Bestimmung auch in das neue Gesetzbuch (Art. 222 „Milderungsgründe") übergegangen ist.

den Tod seines Gatten gelöst wurde, bei einer im Jahre 1817 gegen ihn eingeleiteten Untersuchung deshalb, weil seit der Trauung die Verjährungsfrist abgelaufen sey, lossprechen wollte [19]). Wie dann, wenn die Untersuchung noch während der bigamischen Ehe und nachdem dieselbe bereits länger als 15 Jahre bestanden, eröffnet wird [20])? — Man kann sich nicht, wie geschehen, darauf berufen, daß der Diebstahl vom Augenblicke der Entwendung und nicht, obgleich das Entwendete noch nicht ersetzt, von der Zeit des Ersatzes an, — die Injurien vom Augenblicke ihrer Zufügung an, obgleich die beleidigte Ehre noch nicht gesühnt sey, verjähren. Denn wie einestheils die Verbrechen der Entwendung und der Ehrenkränkung in ihrer rechtlichen Beurtheilung an sich von diesen beiden, zufälligen Momenten ganz unabhängig sind, so sind die Folgen beider Verbrechen — der Vermögensverlust, die Beleidigung — mit dem durch die Trauung begründeten bigamischen Verhältnisse unmöglich gleichmäßig zu beurtheilen. Außerdem würde z. B. das Verbrechen der Körperverletzung auch nicht eher, als bis nach erfolgter Genesung des Verletzten verjähren können. — Zweifel-

19) Man hat dergleichen Verbrechen wohl auch „fortdauernde" genannt. Allein man muß sich hüten, hierher ein Verbrechen deshalb schon zu rechnen, weil die durch dasselbe hervorgerufene Verletzung noch nicht wieder ausgeglichen war, der Verbrecher auch noch später Sorge getragen, die Früchte seiner That sich zu sichern (sofern nur die hierauf zielenden Handlungen an sich straflos sind).

20) Etwas Gleiches finden wir bei dem Verbrechen des widerrechtlichen Gefangenhaltens. Wenn A. den B. 16 Jahre incarcerirt hält und nunmehr erst nachdem B. seine Freiheit wieder erlangt hat, zur Untersuchung gezogen wird, so kann er sich doch nicht darauf berufen, daß während dieser 16 Jahre die Verjährungsfrist, welche mit dem Momente der Incarcerirung anhebe, abgelaufen sey. S. auch Tittmann, Handb. a. a. O. S. 103. Ebenso bei der suppositio partus. Vgl. Püttmann, El. jur. cr. §. 1053. not. x. Grolman, §. 523. not. g. Engau, Verj. §. 84. 86.

hafter wird die Frage, ob das Verbrechen der Bigamie von der Zeit der immittelst erfolgten Auflösung der ersten, giltigen Ehe verjähren könne? Man kann zwar bemerken, daß hierdurch die bigamische Ehe noch nicht giltig und das Verbrechen der Bigamie nicht ungeschehen gemacht wird. Allein, wenn auch die Strafe der Bigamie hiervon schlechterdings nicht abhängen kann, so scheint es doch, als ob, da der Grund, weshalb die zweite Ehe als verbrecherisch anzusehen, nunmehr expost weggefallen, die Verjährung passend auch von diesem Zeitpunkte an berechnet werde. Sieht man in der Bigamie nur einen qualificirten Ehebruch, so kann daran nicht gezweifelt werden, da die frühere Ehe eben nicht mehr existirt. Allein auch nach unserm Gesetzbuche dürfte die hier vorgetragene Ansicht den Vorzug verdienen.

In einem Jahre erlischt die Strafbarkeit aller Vergehungen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person oder Behörde zur Untersuchung gezogen worden, und es „nimmt die einjährige Zeitfrist ihren Anfang mit der Zeit, wo die zu der Anzeige berechtigte Person oder Behörde von dem Vergehen in Kenntniß gesetzt wird, in sofern nicht bis zu der Zeit der gerichtlichen Anzeige die 15jährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist."

Diese kurze Verjährungsfrist rechtfertigt sich von selbst, da die hierher gehörigen Verbrechen größtentheils nur geringere Bedeutung haben und, was insbesondre von den Denunciationen wegen Ehebruchs und Injurien anlangt, eine längere Verjährungsfrist nur zu leicht zu chikaneusen und aus Rachsucht hervorgegangenen Denunciationen älterer, halbvergessener Verletzungen führen würde.

Erkennt man aber dabei doch an, daß weniger der Staat, als vielmehr eine bestimmte Privatperson als der verletzte Theil erscheint und dessen freie Entschließung über

die Bestrafung des Thäters entscheidet, so scheint es auch angemessen, die Verjährungsfrist nicht eher, als von der Zeit an, wo der Verletzte zu klagen im Stande war, zu berechnen, mithin ein tempus ratione initii utile.

Das Gesetzbuch bestimmt den Anfangspunkt dahin, daß die Verjährung von der Zeit an, wo der Verletzte von dem Vergehen in Kenntniß gesetzt ward, laufe. Ebenso hatte schon früher die Const. El. XLVI. P. IV. bestimmt, daß die „Verjährung von der Zeit an, da der injuriatus solche Injurien erfahren und zu wissen bekommen hat, gerechnet — werde." Wollte man hier nun streng bei den Worten [21]) stehen bleiben, so würde allerdings hierin die Härte liegen, daß der Verletzte, obgleich vollkommen bereit und stets willig, den Verbrecher zur Verantwortung ziehen zu lassen, seines Denunciationsrechts in der kürzesten Frist verloren gehen würde, blos weil es dem Verbrecher gelang, innerhalb derselben unbekannt zu bleiben oder sich den Nachforschungen des Verletzten zu entziehen. A. gibt dem B. am 1. Januar 1842 eine Ohrfeige und entläuft; B. kennt nicht den Namen des A, sieht ihn nicht wieder, endlich am 6. Januar 1843 wird er seiner wieder habhaft und kann ihn denunciren. Soll er nunmehr aber, da die einjährige Zeitfrist abgelaufen ist, seines Rechts verlustig gehen? — Eine Anzeige der Verletzung ohne Angabe des Verletzers hat gewöhnlich gar keinen Werth; — kein Richter würde die Anzeige des B, daß er eine Ohrfeige von einem Unbekannten

21) Auch Stübel, Crim. Verf. §. 1450 spricht nur von der „Wissenschaft des Entehrten von der erlittenen Beleidigung." Vgl. auch Engau, Verj. §. 80. not. **. Tittmann, a. a. O. S. 103. — Da die römischen Privatstrafen auch dem Civilrechte angehören, so verweisen die Rechtslehrer auch zum Theil lediglich auf die civilrechtlichen Grundsätze von der Erstinctiv-Verjährung. So Hefter, §. 189. not. 1. v. Wächter, a. a. O.

erhalten, weiter attendiren. Bei denjenigen Gesetzgebungen [22]) allerdings, welche eine verschiedene Verjährungsfrist annehmen, je nachdem der Verletzte nur von dem Vergehen oder auch von dem Verbrecher selbst nähere Kenntniß erhalten, ist auch die Anzeige der bloßen That von Wichtigkeit. Dieses ist aber in Sachsen nicht der Fall. Wenn nun aber der Satz, daß sich eine erfolgreiche Anzeige nur für den Fall der Wissenschaft von dem Verbrecher selbst und nicht blos von der erlittenen Verletzung denken läßt, von selbst klar ist und überdies ein Verzicht auf die Denunciation, welcher doch wohl dem Stillschweigen des Verletzten während der Verjährungsfrist supponirt wird, eben nur dann, wenn wirklich auch die Denunciation erhoben werden konnte, angenommen werden möchte, so scheint es auch ausreichend gerechtfertigt, wenn man die Worte des Gesetzes etwas weiter, als sie wohl eigentlich gehen, nimmt und die Verjährung nicht lediglich von der Zeit der Wissenschaft des Vergehens, sondern erst des Verbrechers laufen läßt [23]). Erhält der Verletzte keine ausreichende diesfallsige Kenntniß, so wird das Vergehen wenigstens in 15 Jahren verjähren, — eine Zeitfrist, deren Länge allerdings bei dieser Klasse der Vergehen, insbesondre der Injurien, welche also leicht noch nach 14 Jahren untersucht und bestraft werden können, um so mehr Bedenken erregt, als diese Verletzungen gewöhnlich solche sind, an welche

22) So GB. von Württemberg Art. 130. — Das Württemb. GB. erkennt den der Verjährung dieser Vergehen unterliegenden Gesichtspunkt des Verzichts und der Verziehung auch dadurch an, daß die Verjährung dieser Vergehen durch kein neues Verbrechen oder Vergehen unterbrochen wird. (Schlußsatz des Art. 132.)

23) Weber, üb. Injurien und Schmähschriften Abth. II. S. 145 will, indem er sich unter Anderm auch auf Cod. de dolo malo const. 8 beruft, die Injurien in dieser Beziehung der ex off. zu untersuchenden Verbrechen gleichgestellt wissen. Eben so Gründler, §. 64.

Niemand, selbst oft der Verletzte nicht, mehr gedacht hat, und daher den Chikanen und der Rachsucht, so wie allen Klätschereien leicht reichliche Nahrung geben. Daher dürfte es passender gewesen seyn, der 15jährigen Zeitfrist in diesen Fällen eine kürzere zu substituiren [24]).

Die Verjährung beginnt bei den von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen mit dem Augenblicke der beendigten That. Hierdurch ist schon ausgesprochen, daß alle die Thatsachen, welche man, größtentheils auf die mißliche Analogie der Civilverjährung sich berufend, als Behinderungsgründe des Eintritts der Verjährungszeit aufgestellt hat, einen solchen Effect nicht haben sollen. Hierher gehören insbesondre Unkenntniß des Richters von dem begangenen Verbrechen, Nachlässigkeit desselben in Eröffnung der Untersuchung, Flucht, Wahnsinn ꝛc. des Verbrechers, Justitium u. dgl. m. [25]), und es gefielen sich vorzüglich die älteren Juristen in der Aufstellung und Motivirung von dergleichen Behinderungsursachen, während man jetzt wohl ziemlich allgemein die Verjährung unbedingt von dem Augenblicke der beendigten That beginnen läßt.

Dagegen muß allerdings bei den auf Anzeige zu untersuchenden Verbrechen angenommen werden, daß nicht blos rechtliche, sondern auch thatsächliche Hindernisse der Anzeige den Anfang der Verjährung aufschieben [26]). Was die ersteren anlangt, so wird auch in Sachsen wohl nicht daran gezweifelt werden, nachdem man einmal die Unter-

24) Vgl. z. B. GB. von Württemberg, woselbst Art. 130 die Verbrechen, welche auf Anzeige bestraft werden, in der Regel in 2 Jahren, jedoch in den hier erörterten Fällen in 5 Jahren verjähren. In ähnlicher Maße GB. v. Rheinhessen. Art 125.

25) Zum Theil gnügend widerlegt von Stübel, §. 1453 fgg. Vgl. auch Dabelow, üb. Verjährung II. §. 206. S. 365. Stelzer, Lehrb. d. Crim. R. §. 246. (S. 117.) Engau, Verj. §. 90 fgg.

26) Vgl. Schaffrath, a. a. O. S. 663.

suchung dieser Verbrechen unbedingt von der Anzeige des Verletzten abhängig gemacht hat, daß rechtliche Hindernisse den Anfang der Verjährung aufschieben. Es ist hier dieselbe ratio, welche dem Grundsatze der Civilverjährung Agere non valenti non currit praescriptio unterliegt. Allein auch den thätsächlichen Hindernissen der Anzeige — insbesondre gehören hierher Zwang, Betrug ꝛc. — ist eine gleiche Wirksamkeit zuzugestehen. Es ist zwar ein anfänglich von der ersten Kammer einstimmig genehmigter Zusatzartikel, welcher dieses aussprach[27]), von der zweiten Kammer nicht angenommen und später auch von der ersten Kammer wieder aufgegeben worden[28]). Allein die Gründe, aus welchen die Annahme dieses Artikels widerrathen und derselbe aufgegeben wurde, bezogen sich lediglich darauf, daß ein solcher Zwang, daß dem Verletzten die Anzeige während eines ganzen Jahres unmöglich gemacht würde, bei unsern jetzigen Verhältnissen kaum denkbar sey und eine solche Bestimmung zu unendlichen Collusionen und schwierigen Erörterungen, insbesondre bei dem Verbrechen des Ehebruchs, führen würde. Der Grundsatz aber selbst wurde nicht in Zweifel gezogen und selbst bemerkt, „daß es sich von selbst verstehe, daß, sollte es irgend einmal rein unmöglich gewesen seyn, eine Anzeige zu machen, weil Zwang und Drohung absolut entgegenstanden, die Verjährung nach allgemeinen Begriffen darüber ohnehin nicht für abgelaufen betrachtet werden könnte." Der Beweis einer solchen Behinderungsursache wird allerdings in praxi auf mannigfache Schwierigkeiten stoßen, allein deshalb allein kann er nicht abgeschnitten werden.

27) „Bei den Art. 75. 1. (Art. 77. 1. des GB.) erwähnten Vergehungen wird der Lauf der Verjährung dann verhindert und rücksichtlich unterbrochen, wenn der zur Anzeige Berechtigte durch Zwang, Drohung oder sonst behindert ward, sich an den Richter zu wenden."

28) Mittheil. S. 445 fg. S. 2181 fg.

Was die Verjährung der erkannten Strafen anlangt, so fehlt es in dem Gesetze an einer ausdrücklichen Bestimmung über den Anfangspunkt derselben. Es scheint jedoch in Rücksicht auf die übrigen Bestimmungen des Art. 78 angemessen, auch hier die letzte gerichtliche Handlung anzunehmen, also in der Regel die Bekanntmachung des Urthels und, wenn der Verbrecher diese durch seine Flucht vereitelt hat, die Erlassung von Steckbriefen oder jede sonstige gerichtliche hierher gehörige Handlung [29]).

Die Berechnung des Laufes der Verjährung anlangend, so sind die Rechtslehrer darüber verschiedener Ansicht, ob usque ad momentum gezählt, mithin die computatio naturalis angewendet [30]), oder aber ob dies ultimus coeptus pro completo erachtet werden, also die Civilcomputation eintreten [31]) müsse. Die erste Ansicht erscheint als die richtigere; sie ist die natürliche und einfachste, und alle die für die Civilcomputation sprechenden Gründe gelten lediglich bei der Civilverjährung und

---

29) Schaffrath, a. a. O. S. 662. — Württemb. GB. Art. 133: „Die Verjährung der erkannten Strafe läuft von dem Augenblicke der Verkündung des rechtskräftigen Urthels, oder, wenn der Angeschuldigte die Vollziehung durch die Flucht vereitelt hat, von dem Augenblicke der Entweichung an." Vgl. Hepp, Comment. S. 972. Die letzte Bestimmung des Art. erscheint nicht als passend.

30) Dieses wird bejaht von Engau, Verj. §. 93 fg. Quistorp, §. 868. Paysen, S. 110. Gründler, §. 27. v. Feuerbach, §. 66. Abegg, Lehrb. §. 173 u. A. Bauer, Lehrb. §. 134.

31) Dieses wird behauptet von Böhmer, jur. crim. §. 339. Koch, §. 874. Püttmann, §. 1051. Hübner, princ. proc. inqu. pag. 101. Tittmann, a. a. O. §. 103. Hefter, §. 189. Unterholzner, S. 468. v. Wächter, §. 126. not. 12. c. (I. Th. S. 271.) u. A. Vgl. übrigens Roßhirt, Entwickel. S. 400. Eine eigenthüml. Ansicht hat Schaffrath, S. 663, welcher die Verjährungsfrist bis Abends 5 Uhr des letzten Tages (als dem Schlusse der Gerichtszeit) ausdehnt.

können daher auf entscheidende Geltung nicht Anspruch machen.

Die Verjährungszeit muß vollständig abgelaufen seyn, um dem Verbrecher zu statten zu kommen, und es hat die Ansicht derjenigen [32]), welche einen Strafminderungsgrund dann annehmen, wenn die Verjährungszeit ziemlich vollendet oder doch die Hälfte derselben abgelaufen gewesen, niemals in praxi Anklang gefunden [33]).

Die Verjährung wird unterbrochen, sobald der Staat von seinem Rechte, den Verbrecher wegen des von ihm verübten Verbrechens zur Untersuchung zu ziehen und zu bestrafen, Gebrauch macht. Jeder Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staates, welche in dieser Absicht vorgenommen worden, ist der Effect der Unterbrechung zuzugestehen [34]).

Demgemäß bestimmt auch Art. 79: „Der Lauf der Verjährung wird durch die zum Behuf der Untersuchung wegen des in Frage befangenen Verbrechens erfolgte Arretirung oder Vernehmung des Angeschuldigten, ingleichen durch jede andre von dem Richter gegen denselben zu Einleitung oder Fortstellung

---

32) Z. B. Farinacius, qu crim. 39. n. 85. Stelzer, Gr. d. peinl. Rts. X. §. 82. Engau, Verj. 96. Leyser, Med. ad P. Sp. 515. med. 3. Kritische Beleuchtung des Entw. e. StrafGB. f. d. K. Hannover. Celle, 1827. Th. I. S. 244 fg. Vgl. auch Kleinschrod, syst. Entw. II. §. 102. Stübel, §. 1504. Henke, a. a. O. I. S. 569. Platzmann, §. 14.

33) S. auch Unterholzner, Verj. II. S. 461. — Das Wort reatus in D. de poen. XLVIII. 19. fr. 25 pr. bedeutet hier, wie wohl immer, Anklagestand, und es beweist daher die Stelle, auf welche sich die Gegner gewöhnlich berufen, nichts für ihre Ansicht. — Bei den Rückfallsstrafen wird jedoch einige Rücksicht auf die Intervallen, welche zwischen den einzelnen Verbrechen liegen, zu nehmen seyn.

34) Feuerbach, Lehrb. d. peinl. R. §. 67.

der Untersuchung unternommene gerichtliche Handlung unterbrochen."

Es kann daher unter Anderm auch einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß auch die von dem Obergerichte an das Untersuchungsgericht erlassene Verfügung, gegen den A. mit der Untersuchung zu verfahren, die Verjährung des vom A. verübten Verbrechens unterbricht, und zwar dergestalt, daß der Tag, an welchem das Obergericht die betreffende Resolution gefaßt hat, entscheidet, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob, was und wann von dem Unterrichter in Folge jener Verordnung gegen den A. vorgenommen worden ist, da jene Resolution des Obergerichts unzweifelhaft als eine Handlung der strafrichterlichen Gewalt angesehen werden muß, und es, bei der obgedachten Hauptansicht über den Grund der Unterbrechung einer Verjährung, ohne Einfluß ist, daß das (Ober-) erkennende und das untersuchende Gericht nicht stets ein und dasselbe ist. Es ist daher auch ohne Einfluß, wenn etwa das Obergericht an eine incompetente Behörde seines Bezirks die gedachte Verfügung erlassen haben sollte, dafern es nur überhaupt zu der letztern competent war.

Durch diese Bestimmung werden eine Menge Controversen des gemeinen Rechts [35]) abgeschnitten; insbesondre wird nach Sächsischem Rechte eine Unterbrechung der Verjährung nicht bewirkt: durch gerichtliche Handlungen Behufs der Erörterung des Thatbestandes [36]) bei noch ermangelnder Kenntniß des Richters von dem Verbrechen; durch

---

35) Vgl. üb. dieselben vorzügl. Stübel, Crim. Verf. §. 1462 fgg.; auch Platzmann, de poenar. praescript. §. 6 fgg.

36) Paysen, S. 116. — A. M. z. B. Püttmann, §. 1050. Böhmer, §. 340. Gründler, §. 33. Grolman, §. 524. Tittmann, a. a. O. not. *. Die Verjährung *fängt hier* von der letzten gerichtlichen Handlung gegen den Flüchtigen wieder an zu laufen.

die Flucht desselben [37]); durch ein anderweitiges Verbrechen desselben, so wie durch die deshalb gegen ihn eingeleitete Untersuchung [38]); durch den Umstand, daß nur wegen Nachlässigkeit oder persönlicher Behinderung des Inquirenten [39]) die Untersuchnng nicht an- oder nicht fortgestellt war; durch die Denunciation des Verbrechers [40]); durch die Selbstanklage [41]); durch die von einem incompetenten Richter erlassene Ladung ꝛc. [42]); durch die Civilklage [43]) u. s. w., so wie durch die, für Sachsen wohl von jeher unfruchtbare Controverse, ob die Generalinquisition bereits oder aber nur erst die Specialinquisition den Lauf der Verjährung unterbreche [44]), sich von selbst erledigt und es zweifellos

37) Henke, §. 25. S. 195. Tittmann, a. a. O.

38) Engau, El. j. cr. §. 366. und Verj. §. 98. 119. Böhmer, §. 340. Gründler, §. 34. 5. Henke, §. 25. S. 201. — A. M. sind alle die Rechtslehrer und Gesetzgebungen, welche die Verjährung auf die Präsumtion der inzwischen eingetretenen Besserung des Verbrechers stützen. S. aber auch Tittmann, a. a. O. S. 103. not. v.

39) Es giebt keine praescriptio crimin. dormiens. Paysen, S. 111. Quistorp, a. a. O. Klein, peinl. R. §. 185. v. Feuerbach, Lehrb. §. 66. A. M. ist Henke, S 199.

40) Engau, Verj. §. 99. Winkler, peinl. Proc. §. 190. Tittmann, a. a. O. — A. M. ist Dabelow, §. 205.

41) So z. B. Martin, Crim. Proceß §. 22. Vgl. aber Platzmann, p. 16.

42) Schaffrath, a. a. O. Stelzer, §. 247. Dorn, Commentar, üb. d. peinl. Recht §. 448. Müller, prompt. jur. pract. IX. pag. 2449. Gründler, § 34. 2. A. M. Dabelow, §. 205. Die Bestimmung der Erl. p. O. Tit. V. §. 4 bezieht sich lediglich auf die Civilverjährung. — Unstatthafte Distinctionen gibt Platzmann, pag. 15.

43) Leyser, Med. ad P. sp. 515. m. 8. Engau, a. a. O. Gründler, §. 34. Paysen, §. 114. A. M. Berger, Oec. jur. III. 15. Th. 1. n. 2.

44) Vgl. hierüber u. A. Stübel, Crim. Verf. §. 1467. Gründler, im N. Arch. d. Crim. R. 1841. S. 519 fg. Zachariä, ebendas. 1842. S. 201 fgg. — Die Generalinquisition in S. des gemeinen Rechts ist in Sachsen niemals ängstlich von der Specialinquisition geschieden worden und enthält ebenfalls bei uns gegen die Person des Verbrechers gerichtete Handlungen.

ist, daß die Verjährung durch die Erlassung von Steckbriefen, Edictalcitationen ꝛc. auch dann, wenn der Verbrecher von denselben keine Kenntniß erhalten, unterbrochen wird [45]). — Bei der Frage über die Ursachen der Unterbrechung einer Criminalverjährung wird auch gewöhnlich von den Rechtslehrern als zweifelhaft angesehen, ob die nach eingeleiteter Untersuchung von dem Inculpaten erlangte absolutio ab instantia nicht die durch die Einleitung der Untersuchung begründete Unterbrechung der Verjährung wieder aufhebe und daher die letztere in der Maße fortlaufe, als ob jene Untersuchung gar nicht Statt gefunden habe, indem sich zugleich diejenigen, welche diese Frage bejahen, darauf berufen, daß der Angeklagte den Sieg davon getragen habe und die Untersuchung daher widerrechtlich eröffnet worden sey [46]). Diese Argumente beruhen auf jener falschen Grundansicht von der Stellung des Angeklagten im Criminalprocesse, die von der eines Beklagten im Civilprocesse völlig verschieden ist, und es kann kaum mit Grund bezweifelt werden, daß auch die Untersuchung, welche mit einer absolutio ab instantia endigt, die Verjährung unterbreche und dieselbe von der Sentenz an von Neuem zu laufen beginne [47]). Dasselbe wird auch, da wir im Criminalprocesse keine Rechtskraft der Erkennt-

45) Vgl. deshalb Platzmann, l. l. Henke, S. 196.

46) Vgl. hierüber Gründler, §. 34. Rave, §. 162. Engau, §. 92. Paysen, §. 115. Roßhirt, §. 67. S. 403. Stübel, §. 1472 fgg. — Mit Recht erklärt sich dagegen Platzmann, p. 14.

47) Dagegen kann man auch nicht behaupten, daß durch die absolutio ab instantia, da sie keine völlige Freisprechung sey, die Verjährung für immer ausgeschlossen werde (Henke, §. 25. S. 197), indem man nicht annehmen kann, daß die wegen Mangel an Beweise nur einstweilen sistirte Untersuchung gleichsam noch fortdauere, da sie eben jedenfalls sistirt worden. In Sachsen läßt sich daran um so weniger zweifeln, als selbst die erkannten Strafen verjähren.

nisse anerkennen und auch gegen den, welcher in Mangel Verdachts losgesprochen worden, jederzeit bei neu aufgefundenen Beweismitteln die Untersuchung wieder aufgenommen werden kann, bei völlig freisprechenden Erkenntnissen anzunehmen seyn, mithin von denselben eine neue Verjährung zu laufen beginnen [48]). Dagegen wird während der Dauer der Untersuchung, gleichviel welchen Ausgang sie für den Inculpaten nimmt, wie bemerkt, die Verjährung nicht fortlaufen, sondern durch dieselbe jedenfalls unterbrochen.

Die in Art. 79 aufgeführten Unterbrechungsgründe beziehen sich sämmtlich, wie die Worte „zum Behuf der Untersuchung wegen des in Frage befangenen Verbrechens" und „zur Einleitung oder Fortstellung der Untersuchung" deutlich zeigen, auf die Verjährung der verwirkten, aber noch nicht erkannten Strafen, und es ist daher unentschieden gelassen, ob die Verjährung der erkannten Strafen überhaupt außer durch ihre Vollziehung unterbrochen werden könne [49]). Es dürfte aber wohl dem Zwecke und Geiste des Gesetzes entsprechend seyn, wenn man denjenigen gerichtlichen Handlungen, welche der Strafvollziehung unmittelbar vorausgehen und zu deren Behuf vorgenommen werden, ebenfalls interrumpirenden Effect beilegte, z. B. der Arretirung des Verurtheilten Behufs der Vollstreckung der Strafe [50]).

In Consequenz des Princips, welches der Verjährung der auf Anzeige zu untersuchenden Verbrechen unterliegt, wird dieselbe nicht nur durch die bei der Verjährung der übrigen Verbrechen als Unterbrechung geltenden gerichtlichen Handlungen, sondern „überdies auch durch

48) S. Henke, §. 25. S. 200.

49) Schaffrath, a. a. O. S. 665.

50) A. M. ist Schaffrath, a. a. O. S. jedoch auch für die obige Ansicht Hepp, a. a. O. S. 971.

die Anzeige des dazu Berechtigten und nach bereits begonnener Untersuchung durch jede neue Anregung seiner Seits bei Gericht unterbrochen." [51]).

Da übrigens die gerichtlichen Handlungen, durch welche die Verjährung unterbrochen werden soll, unmittelbar gegen die Person des Verbrechers [52]) gerichtet seyn müssen und sich nicht blos auf Ermittelung des Verbrechens überhaupt beziehen dürfen [53]), so wird auch durch die gegen einen der Theilnehmer am Verbrechen eingeleitete Untersuchung die Verjährung in Betreff der übrigen Theilnehmer nicht unterbrochen [54]). Dagegen kommt bei diesen gerichtlichen Handlungen darauf nichts an, ob sie dem Angeschuldigten, welchem keineswegs eine exceptio ignorantiae zusteht, bekannt geworden oder nicht, — dies folgt von selbst aus der Natur dieser Verjährung.

In Art. 76 ist ferner bestimmt: „Ingleichen verliert der Rückfall die Eigenschaft eines besondern Schärfungsgrundes, wenn seit der Verbüßung der Strafe wegen dieses frühern Vergehens diese Fristen abgelaufen sind" [55]). Es ist nun aber zweifelhaft, ob, wenn Jemand, der wegen eines Verbrechens bestraft worden und innerhalb der Verjäh-

---

51) Vgl. auch Stübel, Crim. Verf. §. 1471. — Das Württemb. StB. enthält wegen der Unterbrechung der Verjährung dieser Vergehen Art. 132 nur die negative Bestimmung, daß die Verjährung derselben durch kein neues Vergehen oder Verbrechen unterbrochen werde, wie dieses allerdings bei den übrigen Verbrechen Statt findet.

52) Wird derselbe daher anfänglich nur als Zeuge abgehört, so wird hierdurch der Lauf der Verjährung nicht unterbrochen.

53) Die entgegengesetzte Ansicht wurde u. A. von Leyser, l. l. (DXV. 6) vertheidigt, — auch ohne die obige ausdrückliche Bestimmung würde sie aber nicht zu billigen seyn.

54) Gründler, §. 34. a. Henke, a. a. O. S 201.

55) Hierdurch ist die — ohnedies unrichtige — Ansicht derjenigen gemißbilligt (z. B. Leyser, a. a. O. DXLI. 13), *welche aus einem auch verjährten Verbrechen einen Schärfungsgrund ableiten wollen.*

rungsfrist ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen verübt, wegen desselben aber erst nach der Verjährungsfrist von dem ersten Verbrechen an gerechnet zur Untersuchung gezogen wird, er sich gegen Anwendung der Bestimmungen wegen des Rückfalls darauf berufen könne, daß seit Verbüßung der ihm wegen des erstern Verbrechens auferlegten Strafe die Verjährungsfrist von 15 Jahren abgelaufen sey. Z. B. A. stiehlt 1800 und verbüßt in demselben Jahre die ihm deshalb zuerkannte Strafe; — 1814 stiehlt er wieder, wird aber erst 1816 zur Untersuchung gezogen. Kann bei Abmessung der wegen des im J. 1814. verübten Diebstahls verwirkten Strafe darauf, daß A. bereits wegen Diebstahls früher bestraft worden, Rücksicht genommen und er als ein rückfälliger Dieb angesehen werden? Groß [56]) bejaht, Weiß [57]) verneint die Frage. Der Verf. schließt sich ebenfalls der bejahenden Ansicht an, welche auch schon von Tittmann, a. a. O. S. 104, und Berger, El. crim. Cap. 2. m. 1. §. 6 gebilligt worden [58]). Man kann zwar anführen, daß durch den Ablauf der Verjährung die verbüßte Strafe der anderweiten rechtlichen Beachtung entzogen und die nachtheiligen Folgen derselben, insoweit durch diese eine Erhöhung der außerdem verwirkten Strafe herbeigeführt werde, wegfallen müßten, eine Unterbrechung der Verjährung aber nach Art. 77 nur durch eine gerichtliche Handlung bewirkt werde. Allein hiergegen ist Folgendes zu erwidern: Art. 77 kann schon deshalb nicht als entscheidend angesehen werden, weil er sich lediglich auf die Untersuchung noch ungestrafter Verbrechen bezieht. Die Bestimmung über die Verjährung

---

56) I. S. 130. Vgl. auch v. Hartitzsch, das Crim. GB. S. 159.

57) Das Crim. GB. I. S. 340.

58) A. M. ist Gründler, §. 40.

daher in diesen Fällen ohne Weiteres und ipso jure die Verjährung in Betreff der übrigen, wobei auch darauf nichts ankommt, ob die übrigen Theilnehmer unter einer andern Jurisdiction wohnen, da die bei dem Richter des einen angebrachte Denunciation auch als gegen die übrigen angebracht anzusehen und der Richter wegen Einleitung der Untersuchung wider dieselben, auch ohne besondres Gesuch des Verletzten, bei ihrem resp. Richter die nöthigen Anträge zu stellen hat. Dagegen können die in der einen Untersuchung vorgenommenen Zeugenabhörungen und Vernehmungen, so wie die sonstigen gerichtlichen Handlungen die Verjährung gegen die übrigen Theilnehmer nicht unterbrechen, da sie wohl auf das Verbrechen selbst, nicht aber auch auf die Person des andern Inculpaten speciell sich beziehen, und es würde daher in einem Falle, in welchem nach dem Anbringen der Denunciation gegen den einen Inculpaten bis zu der Requisition der Behörde des Coinculpaten ein Jahr abgelaufen, anzunehmen seyn, daß, obgleich während dieses Jahres gegen den principaliter Denunciirten fortdauernd mit der Untersuchung verfahren worden, doch die Verjährung in Betreff des andern Inculpaten nicht unterbrochen worden, vielmehr, da seit dem Anbringen der Denunciation ein Jahr abgelaufen, für vollendet zu achten sey.

Was die Folgen der vollendeten Verjährung [63]) anlangt, so enthält das Sächs. GB. hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen. Die Rechtslehrer haben nun auch niemals daran gezweifelt, daß durch diese Verjährung weder die civilrechtlichen Folgen des Verbrechens oder der erkannten Strafe, noch die Seitens der Polizei- oder der Dienstbehörde des Verbrechers für nothwendig befundenen Maßregeln gegen denselben ausgeschlossen werden, und daß da-

63) Vgl. Stübel, a. a. O. §. 1497 fgg. Henke, a. a. O. §. 22. (IV. S. 202 fgg.) Platzmann, §. 11 sqq. Zachariä, im N. Arch. d. Crim. R. Jahrg. 1842. S. 207 fgg.

her insbesondre die Dienstbehörde nicht behindert sey, den Beamten, welcher sich eines Verbrechens, welches der bestehenden Verfassung zufolge seine Dienstentlassung nach sich zieht, schuldig gemacht, auch nach abgelaufener Verjährungszeit seines Amtes zu entlassen [64]). Als zweifelhaft ist es angesehen worden, ob die, sey es in Folge des Verbrechens ipso jure, sey es in Folge des Erkenntnisses, den Verbrecher treffende Zeugnißunfähigkeit nach Ablauf der Verjährung wieder hinwegfalle Wo das Gesetz nun mit bestimmten Verbrechen oder Strafarten die Zeugnißunfähigkeit des Verbrechers verbunden hat und daher allerdings die letztere als ein Theil der Strafe selbst erscheint, kann es kaum zweifelhaft seyn, daß die aufgestellte Frage zu bejahen sey, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß der Richter, insoweit er nicht durch eine gesetzliche Beweistheorie hierin beschränkt ist, nicht behindert ist, nach Befinden der Umstände, des Verbrechens und dessen specieller Beziehung auf die Wahrheitsliebe des Betheiligten, ihn nur als einen verdächtigen Zeugen anzusehen. Soviel das Sächsische Recht anlangt, so wird dieser Satz nur bei den Verbrechen des Meineids — da die diesfallsigen Bestimmungen des canonischen Rechts nirgends aufgehoben sind und aus der Natur dieses Verbrechens selbst fließen — Platz ergreifen. Im Uebrigen kennt unser Recht die absolute Unfähigkeit zu Ablegung eines (eidlichen) Zeug-

64) Der Verlust der politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der akademischen Würden, des Staatsdienstes und andrer öffentlicher Aemter, so wie der Advocatur und des Notariats, und des Rechts, den Innungsversammlungen beizuwohnen, ist in Art. 9 als Folge von wirklich erlittener Zuchthausstrafe bezeichnet worden. Soviel den Verlust des Staatsdienstes anlangt, so wird durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen, daß der Verlust desselben auch bei minder schweren Verbrechen ebenfalls und zwar auch ohne Erstehung einer Strafe eintreten kann. Es sind daher die Bestimmungen des Staatsdienergesetzes eben so wenig als der im Texte oben enthaltene Satz durch Art. 9 aufgehoben worden.

Frage, ob sich der Angeklagte des ihm beigemessenen Verbrechens schuldig gemacht, durch Erkenntniß entschieden werde. Dieser Satz ist allerdings von Wichtigkeit in den Ländern, in welchen, wie in Sachsen, der Besitz der Ehrenrechte und die active und passive Wählbarkeit zu gewissen Communalämtern und zum Mitgliede der Ständeversammlung in den Fällen einer peinlichen Anklage eines Bürgers von einer „völligen Freisprechung von der Anschuldigung" oder „von dem Verdachte" abhängig gemacht ist, hierzu aber eine bloße Freisprechung „gestalten Sachen nach" nicht ausreichen kann.

Art. 76. „Durch den Ablauf der in dem folgenden Artikel angegebenen Zeitfristen wird sowohl die Untersuchung eines Verbrechens als auch die bereits erkannte Strafe aufgehoben. Ingleichen verliert der Rückfall die Eigenschaft eines besondern Schärfungsgrundes, wenn seit der Verbüßung der Strafe wegen des frühern Vergehens diese Fristen abgelaufen sind."

Art. 77. „Es erlöscht durch den Ablauf 1) von einem Jahre die Strafbarkeit aller Vergehungen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person oder Behörde zur Untersuchung gezogen werden; 2) von funfzehn Jahren die Strafbarkeit aller übrigen Verbrechen, mit Ausnahme der Art. 80 erwähnten."

Art. 78. „Die in dem vorstehenden Artikel angegebene funfzehnjährige Zeitfrist beginnt vom Augenblicke der begangenen That, bei fortdauernden Verbrechen vom Aufhören derselben. Die einjährige Zeitfrist nimmt ihren Anfang mit der Zeit, wo die zu der Anzeige berechtigte Person oder Behörde von dem Vergehen in Kenntniß gesetzt wird, insofern nicht bis zu der Zeit der gerichtlichen Anzeige die

Art. 77 unter 2. bestimmte Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist. Dieselben Zeitfristen finden nach Verschiedenheit der Fälle auch bei schon anhängiger Untersuchung Statt, und laufen sodann von der letzten gerichtlichen Handlung oder von der letzten bei dem Gerichte bewirkten Anregung Seitens des zur Anzeige Berechtigten an."

Art. 79. „Der Lauf der Verjährung wird durch die zum Behufe der Untersuchung wegen des in Frage befangenen Verbrechens erfolgte Arretirung oder Vernehmung des Angeschuldigten, ingleichen durch jede andre von dem Richter gegen denselben zu Einleitung oder Fortstellung der Untersuchung unternommene gerichtliche Handlung, bei der einjährigen Verjährungszeit überdies auch durch die Anzeige des dazu Berechtigten, und nach bereits begonnener Untersuchung durch jede neue Anregung seinerseits bei Gericht unterbrochen."

Art. 80. „Bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe oder unbedingt lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, findet eine Verjährung nicht Statt."

XXI.

Gerichtsärztliche Bemerkungen auf dem Gebiete des Criminalrechtes.

Von

Herrn Prof. J. B. Friedreich

in Anspach.

Kein Theil der Rechtswissenschaft schließt sich so enge an die Natur- und Arzneiwissenschaft an und schöpft aus dieser so viele, zur Herstellung des Thatbestandes dienende Data, als das Criminalrecht. Wenn gleichwohl die Entscheidungen, welche aus Grundsätzen der Natur- und Arzneiwissenschaft hergeholt werden, strenge genommen nur in die Competenz des Gerichtsarztes gehören, so wird es doch nicht überflüssig seyn, wenn dem Criminalisten die wichtigsten dieser Grundsätze nicht unbekannt sind. Mit Vergnügen der Auffoderung meines hochgeehrten Freundes, des Hrn. geh. Rathes Mittermaier entsprechend, will ich über einige gerichtsärztliche, das Criminalrecht berührende Gegenstände, und besonders über solche, worüber noch nicht allgemeine Meinungseinheit herrscht, gedrängte Erörterungen hier folgen lassen, und sowohl für das Criminalrecht, als für die gerichtliche Medicin und die Praxis beider *gültige* Normen aufstellen.

I.

Von der Verheimlichung der Schwangerschaft.

Die Verheimlichung der Schwangerschaft ist bei der Lehre vom Kindesmorde von besonderer Wichtigkeit. Die allgemeine Frage: „ob eine Person ihre Schwangerschaft verheimlicht hat oder nicht", kann der Gerichtsarzt nach Kriterien, die ihm seine Wissenschaft darbietet, nicht lösen; hier hat der Richter durch Zeugenaussagen u. A. die Sache zu ermitteln. Allein es kann noch eine andere Frage zu beantworten nothwendig werden, die hier erörtert werden soll.

Die Inquisitinnen, wenn sie heimlich niedergekommen sind, führen nicht selten zu ihrer Entschuldigung an: sie hätten gar nicht gewußt, daß sie schwanger seyen, und seyen von der Geburt überrascht worden. Hier ist nun dem Richter nothwendig, die Frage gelöst zu erhalten:

„Ist es möglich, daß ein weibliches Individuum schwanger seyn kann, ohne es selbst zu wissen?"

I. Diese Frage kann ohne allen Zweifel bejaht werden, was aus folgenden Punkten erhellt [1]):

1) Einige haben die Behauptung aufgestellt: eine Frauensperson wisse, daß sie den Beischlaf ausgeübt habe, sie müsse folglich auch von der Möglichkeit, geschwängert worden zu seyn, überzeugt seyn. Allein dagegen läßt sich folgender Satz aufstellen: Das Bewußtseyn, den Beischlaf gepflogen zu haben, muß nicht nothwendig auch bei jedem Frauenzimmer die Ueberzeugung zur Folge haben, daß sie geschwängert worden sey. a) Man findet viele weibliche Individuen in und außer der Ehe, welche

1) Vergl. Mende's Handb. der gerichtl. Medic. 4. Th. S. 581.

Jahre lang den Coitus ausgeübt haben, ohne schwanger zu werden; die aber nach längerer Zeit endlich einmal empfangen: sollte es diesen nun einfallen, wenn sie etwas Ungewöhnliches an sich bemerken, sich sogleich für schwanger zu halten? Man hat Beispeile, daß Ehefrauen, welche keinen Grund hatten ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, bis zur Niederkunft darüber keine Gewißheit hatten. Ist nun eine solche Selbsttäuschung bei verheiratheten Frauen möglich, warum soll diese nicht auch bei ledigen Frauenzimmern und besonders bei öffentlichen Mädchen, bei welchen bekanntlich im Verhältniß zur Häufigkeit des mit ihnen gepflogenen Beischlafes selten Schwängerung erfolgt, nicht auch der Fall seyn können? — b) Manche weibliche Individuen wissen sich zwar des Aktes des Coitus, der mit ihnen vorgenommen wurde, zu erinnern, kennen aber dessen Folge nicht, was bei jungen, noch unerfahrnen und einfältigen Individuen der Fall seyn kann: es wird ihnen daher nicht wohl in den Sinn kommen, sich für schwanger zu halten; und, wenn sie wirklich auch Veränderungen an ihrem Körper bemerken, diese von einer Schwangerschaft herzuleiten.

2) Man hat behauptet, daß einer Schwangern gewisse Merkmale ihrer Schwangerschaft nicht verborgen bleiben könnten, daß folglich auch jede Schwangere wissen müsse, daß sie schwanger sey. Allein diese Behauptung widerlegt die Möglichkeit, daß ein Individuum schwanger seyn kann, ohne es zu wissen, gar nicht. a) Die am Körper wahrnehmbaren Merkmale, aus welchen man gewöhnlich auf vorhandene Schwangerschaft schließt, sind schon für einen geübten Geburtshelfer sehr oft täuschend und zweifelhaft, können es also um so mehr für die Schwangere selbst seyn, besonders wenn diese eine Erstgebährende ist, oder von dem Zeugungsgeschäfte und der Schwangerschaft keinen klaren Begriff hat und darin noch unerfahren ist. Was

aber insbesondere die wesentlichsten Kennzeichen der Schwangerschaft, nämlich das Ausbleiben des Monatsflusses, die Anschwellung des Unterleibes und die fühlbare Bewegung der Frucht und das Unterscheiden einzelner Kindstheile durch das Gefühl betrifft, so sind diese selbst oft von der Art, daß sie eine Selbsttäuschung der Schwangern veranlassen können. Dauert, wie es nicht selten geschieht, der Monatsfluß noch während der Schwangerschaft fort, so täuscht sich das Individuum ohnehin: ist er aber ausgeblieben, so weiß jedes weibliche Individuum, daß auch eine Menge anderer Ursachen als Schwangerschaft die Veranlassung davon seyn kann; und hat einmal das weibliche Individuum die Meinung gefaßt, daß das Ausbleiben der Menstruation irgend einer andern Ursache, als einer Schwangerschaft zuzuschreiben sey, so wird es auch das Dickwerden des Bauches für eine Folge des krankhaften Ausbleibens des Monatsflusses halten. Wollte man einwenden, daß Manche dieses Dickwerden des Bauches durch Einschnüren zu verbergen suchen, so ist dieses noch kein unbedingter Beweis einer bösen Absicht, da theils die weibliche Eitelkeit an sich, theils der Gedanke, daß Andere einen ungegründeten Verdacht schöpfen könnten, sie dazu veranlaßt. Was die Wahrnehmung der Bewegung der Frucht betrifft, so ist im Anfange die Fruchtbewegung sehr oft so wenig, daß sie von vielen, besonders von Erstgeschwängerten gar nicht wahrgenommen wird [2]): um die 30ste Schwangerschaftswoche bemerkt zwar gewöhnlich Jede die Kindsbewegung, allein es giebt auch hier Ausnahmen, und eine Schwangere, deren Frucht sehr klein und schwach ist, fühlt oft sehr

2) Von fast 200 Schwangern, die jährlich von Mende in seiner Gebäranstalt untersucht wurden, waren kaum 50, die nur mit einiger Sicherheit die Zeit angeben konnten, in welcher sie zuerst Kindsbewegungen gefühlt haben.

wenig oder auch gar Nichts von der Bewegung derselben, und sind die Bauchdecken dick und ist die Menge des Fruchtwassers groß, so lassen sich oft bis zum Eintritte der Geburt weder Fruchttheile noch Kindsbewegungen fühlen. — b) Berücksichtigen wir noch, daß manche Krankheiten das Daseyn einer Schwangerschaft fälschlich vorspiegeln, mit denen sich Frauenzimmer, die nicht gern schwanger seyn wollen, leicht selbst täuschen, und daß wieder andere Krankheiten eine wirklich vorhandene Schwangerschaft verdunkeln, und die Merkmale derselben durch Vermischung mit krankhaften Symptomen undeutlich machen, oder ganz verstecken, so erhalten wir einen fernern Grund, die Selbsttäuschung einer Schwangern über ihren eigenen Zustand für leicht möglich zu halten.

3) Geistesschwache Individuen können geschwängert worden seyn, ohne daß sie sich des geschehenen Beischlafes erinnern können, daher sie auch nicht wissen, daß sie schwanger sind. Eben so können auch Frauenzimmer im schlafenden, bewußtlosen und selbst scheintodten Zustande geschwängert werden, welche nachher, wenn sie das, was mit ihnen geschehen ist, nicht auf irgend eine andere Art erfahren, gewiß keinen Grund haben, sich für schwanger zu halten, demnach aber schwanger sind, ohne es zu wissen. Einige läugnen, daß Schwängerung in solchen Zuständen möglich sey, weil sie von der irrigen Voraussetzung ausgehen, daß die Schwängerung nicht ohne Empfindung von Wollust und diese nicht ohne Bewußtseyn Statt finden könne. Allein diese Ansicht ist irrig, da auch Empfängniß ohne alle wollüstige Empfindung möglich ist [3]) und so-

3) Bernstein (kleine medicin. Aufsätze, S. 127) kannte zwei Weiber, welche ihm mit Bestimmtheit versicherten, daß sie jedesmal ohne die geringste wollüstige Empfindung schwanger wurden, und eine derselben habe sogar einen Widerwillen gegen den

mit auch Schwängerung im bewußtlosen Zustande erfolgen kann: mehrere Erfahrungen haben dieses bewiesen, von denen nur einige hier erwähnt werden sollen: Klein[4]) berichtet einen Fall, wo ein Stiefvater seine 18jährige Tochter im Schlafe schwängerte; Osiander.[5]) erzählt, daß ein Mädchen in der durch Schrecken erfolgten Ohnmacht mißbraucht und davon schwanger wurde; Klose[6]) hat den merkwürdigen Fall beobachtet, daß ein Geistlicher mit der Leiche eines jungen Mädchens, bei welcher er die Nacht hindurch beten sollte, Unzucht trieb, welche, da es nur scheintodt war, nach dem Wiedererwachen Schwängerung derselben zur Folge hatte.

II. Aus dem Gesagten gehen nun folgende Resultate hervor. 1) Für die Praxis muß der Grundsatz gelten: „Es läßt sich die Möglichkeit nicht abläugnen, daß ein Individuum schwanger seyn kann, ohne es zu wissen, und daß diese Unwissenheit selbst bis zur Niederkunft dauern kann." 2) Die Entschuldigung einer Schwangern, ihren wahren Zustand nicht gekannt zu haben, darf daher in foro nicht so unbedingt, als ein leeres Vorgeben angesehen, sondern muß jederzeit gewürdigt und die Verheimlichung der Schwangerschaft darf in so lange nicht angenommen werden, bis nicht auf anderm Wege durch sichere Beweise (z. B. Zeugenaussagen über gemachte Aeußerungen der Schwangern ꝛc.) unumstößlich dargethan ist, daß die Schwangere ihren Zustand erkannt haben müsse. — Daraus folgt, daß von Seite der Gesetzgebungen eine andere

---

Coitus; auch Voigtel (in Schmidt's Jahrb. der Medic. 5. Bd. S. 73) kannte eine Frau, welche zweimal geboren hatte, ohne jemals während des Beischlafes die geringste angenehme Empfindung gehabt zu haben.

4) In Kopp's Jahrb. der Staatsarzneikunde, 10. Jahrg.

5) Handb. der Geburtshülfe, S. 286.

6) System der gerichtlichen Physik, S. 309.

Begriffsbestimmung einer verheimlichten Schwangerschaft aufgestellt werden muß, da die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen darüber der Natur der Sache nicht entsprechen und zu ungerechten Urtheilen über eine Schwangere Veranlassung geben, wie dieses u. A. das preußische Landrecht Th. II. Tit. XX. §. 934. und das baierische Strafgesetzbuch Th. I. Art. 169. beweist.

II.

Kann Nothzucht von weiblichen Individuen an einem männlichen begangen werden?

Die Möglichkeit der von einem weiblichen Individuum an einem männlichen begangenen Nothzucht, d. i. die ohne Einwilligung desselben mit ihm durch physische oder psychische Gewalt erzwungene Begattung, ist von Einigen bezweifelt worden. Berücksichtigt man, daß die mit einem solchen Zwange verbundenen unangenehmen Empfindungen und der Widerwille gegen das weibliche Individuum den männlichen Geschlechtstrieb unterdrücken und die zur Möglichkeit der Ausübung des Beischlafes nothwendige Aufrichtung des männlichen Gliedes hindern, so scheint es zwar im Allgemeinen unmöglich, daß ein Mann zur Ausübung des Beischlafes gezwungen werden kann. Es kann übrigens auch unter gewissen Verhältnissen an einem Manne eine Nothzucht begangen werden. 1) So wie es auch als Nothzucht bei einem weiblichen Individuum angesehen wird, wenn dasselbe durch Erregung sinnlicher Reize, also durch psychischen Zwang bestimmt, sich endlich der Umarmung des Mannes hingiebt [7]), so kann

7) Die amtlichen Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzb. sagen Th. II. S. 62: „Das Verbrechen der Nothzucht wird nicht aufgehoben, wenn die genothzüchtigte Person während der That, etwa durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissen, in deren Fortsetzung ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassung des weitern möglichen Widerstandes eingewilligt hat."

eben dieses auch bei einem männlichen Individuum der Fall seyn. Ich habe einen solchen Fall zur gerichtsärztlichen Untersuchung gehabt. Ein Mädchen wünschte einen jungen, reichen Menschen zu heirathen, fand aber bei ihm keine Zuneigung: nachdem das Mädchen mehrere vergebliche Versuche, ihn zum Beischlafe zu bewegen, in der Hoffnung von ihm schwanger zu werden, gemacht hatte, benutzte es eine Gelegenheit, wo es mit ihm allein war, brachte ihm starken Wein bei, wodurch er so aufgeregt wurde, daß er vor der Hand wenigstens ihre Liebkosungen nicht zurückwies, die aber allmählig so seine Sinnlichkeit steigerten, daß er zuließ, daß sie sich auf seinen Schooß setzte, worauf dann das Andere sich von selbst ergab. Das spätere Vorgeben des Mädchens, von ihm schwanger zu seyn, brachte die Geschichte zur Untersuchung, bei welcher der Genothzüchtigte ganz in richtigen psychischen Zügen schilderte, wie sein Widerwille gegen das Mädchen nach und nach zurückgedrängt und seine Sinnlichkeit so erregt wurde, daß er unwillkürlich etwas gethan habe, was er außerdem nie gethan haben würde. Es war ohne Zweifel dieses Nothzucht durch psychischen Zwang. — 2) Mehrere weibliche Individuen können durch Drohungen oder körperliche Gewalt ein männliches Individuum in eine solche Lage versetzen, daß es gelingt, durch örtliche Reize, z. B. Betasten des Gliedes u. dgl., dessen Geschlechtstrieb aufzuregen, und ihn gegen seinen Willen dahin zu bringen, daß er den Beischlaf vollzieht, oder vielmehr mit sich vollziehen läßt. Einen merkwürdigen Fall der Art erzählt Schneider[8]): Drei Mädchen gingen in das Schlafzimmer eines jungen Menschen (der etwas einfältig, sich bei Mädchen zwar verliebt zeigte, aber von der praktischen Liebesausübung Nichts kannte), nahmen seine Bettdecke hinweg; und

8) Annal. der Staatsarzneikunde, 4. Jahrg. 3. Hft. S. 152.

Eine bemächtigte sich seines obern Körpers und der Arme, die Andere der Füße und Knie, und die Dritte ergriff sein Glied, spielte und reizte an demselben so lange, bis es steif wurde, setzte sich dann über seinen Leib, brachte die steife Ruthe in ihre Scheide und ritt nun so lange auf und ab, bis eine Saamenergießung erfolgte.

III.

Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

Bei den Untersuchungen über die Abtreibung der Leibesfrucht sind besonders zwei Punkte zu berücksichtigen, welchen nicht immer die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt wird, während sie doch so wesentlich für die Herstellung des Thatbestandes sind. Ich meine nämlich folgende zwei Grundsätze: I. die freiwillige Abtreibung der Leibesfrucht ist bei weitem nicht so leicht möglich, als man gewöhnlich anzunehmen geneigt ist, und es liegt durchaus nicht in der Willkühr der Schwangern, sich nach Belieben in jedem Zeitraume der Schwangerschaft ihrer Leibesfrucht zu entledigen; II. wenn auch ein Abortus auf irgend eine zu diesem Zwecke unternommene Handlung erfolgt, so ist dadurch noch bei weitem nicht bewiesen, daß auch der Abortus wirklich die nothwendige Folge dieser Handlung gewesen sey. — Die Richtigkeit dieser beiden Grundsätze wird folgendermaßen bewiesen.

I. Es liegt durchaus nicht in der Willkühr einer Schwangern, sich in jedem Zeitraume der Schwangerschaft ihrer Leibesfrucht zu entledigen, und es giebt gar keine Mittel, welche diesem Zwecke unter allen Verhältnissen entsprechen.

1) In älteren Zeiten, wo die Physiologie der Schwangerschaft nicht so weit gediehen war, wie jetzt, war die

Ansicht, daß die Schwangern nach Belieben sich ihrer Leibesfrucht entledigen können, so ziemlich allgemein, und es wurde in dieser Zeit überhaupt noch viel von dem indirecten und directen Einflusse der Schwangern auf ihre Leibesfrüchte gefabelt. Neuere physiologische Forschungen und Untersuchungen über die Schwangerschaft und die Beziehung des geschwängerten Uterus zur Gesammtorganisation haben jedoch in dieser Beziehung ein anderes Resultat geliefert. Hier sind besonders die Ansichten von Jörg [9]) und Mende [10]) geltend geworden. Die Gebährmutter erhält ihre Nerven von dem Gangliensysteme und sie ist deswegen der Willkühr entzogen: da sie alle ihre eigenthümlichen Verrichtungen, das Absondern des monatlichen Blutes, das Empfangen, Ernähren und Gebähren der Frucht, so wie das Ausscheiden des Wochenflusses ganz unabhängig von dem Willen ihrer Trägerin zu Stande bringt; eben so liegt es auch überhaupt außer dem Bereiche der Schwangern, eine Schwangerschaft nach Belieben früher oder später zu beenden. Ferner ist zu bemerken, daß alle Droguen, welche innerlich genommen eine treibende Kraft auf den Uterus ausüben, nur secundär auf diesen, zunächst und primär aber auf den Darmkanal oder auf die Urinwerkzeuge oder beide zugleich einwirken, und daß auf diesem Umwege der Eindruck derselben auf den schwangern Uterus modificirt, vermindert und nach Umständen auch vollständig aufgehoben wird. Da nun aber auch Erschütterungen, heftige Bewegungen des Körpers, Stöße gegen den Unterleib, starkes Einengen des schwangern Bauches zu den, einen Abortus möglicherweise veranlassenden Schädlichkeiten gehören, so müssen wir dabei

9) Die Zurechnung der Schwangern und Gebährenden. Leipzig 1837. S. 150.

10) Handb. der gerichtl. Medic. IV Th. S. 659.

wohl berücksichtigen, daß das sich entwickelnde Ei auf manchfache Weise im Uterus beschützt ist, indem dieser theils mit weichen, fettreichen, elastischen Bauchbedeckungen, theils, wenigstens bis zum 6ten oder 7ten Schwangerschaftsmonate, mit aufgeblähten Gedärmen umgeben ist: auch sind die dicken, lockeren und von Blutgefäßen strotzenden Wände der Gebährmutter dazu geeignet, die von Außen her kommenden gewaltthätigen Angriffe auf das Ei zu mäßigen oder abzuwehren.

2) Wenn es gleichwohl nicht unbedingt in der Willkühr der Schwangern liegt, zu jeder beliebigen Zeit die Frucht abzutreiben, so darf dabei doch nicht geläugnet werden, daß es schädliche und die Schwangerschaft unterbrechende Einwirkungen giebt. Es sind zwar deren sehr viele, allein mehrere sind der Willkühr der Schwangern entzogen, und andere verursachen den Abortus nicht jedesmal, sondern nur zuweilen und unter Begünstigung zufällig hinzutretender Einflüsse, ja sie haben vielleicht unter den nämlichen Umständen den beabsichtigten Erfolg öfters versagt, als geleistet. Zeit und Erfahrung hat die Ansichten über den absichtlich herbeigeführten Abortus viel geläutert. — Prüfen wir nun diejenigen Mittel und Verfahrungsarten, welchen man die Kraft, die Frucht nach Willkühr abtreiben zu können, beigelegt hat, näher, so werden wir uns überzeugen, daß ihnen dieses Vermögen nicht so unbedingt beigelegt werden kann. a) Die Mittel, welche durch einen speciellen Einfluß auf die Nerven des Sexualsystemes Zusammenziehungen der Gebährmutter und somit Abortus bewirken, und diejenigen, welche einen vermehrten Blutandrang zu den Geburtstheilen, Menstrualreiz, Blutfluß aus der Gebährmutter und sohin Trennung des Eies verursachen sollen, sind die treibendeu Mittel im engern Sinne des Wortes. (Drastische Abführungsmittel, Crocus, Sabina, Wachholder ꝛc.) Daß nach dem Gebrauche dieser Mittel Abor-

tus erfolgt ist, ist zwar erwiesen, allein es ist eben so gewiß, daß dieselben Mittel sehr oft den beabsichtigten Erfolg gar nicht gehabt haben. In vielen Krankheiten haben Schwangere oft längere Zeit solche Mittel als Heilmittel gebrauchen müssen, ohne daß Abortus eingetreten wäre. — b) Erschütterungen des Körpers, Stöße, heftige Bewegungen u. dgl. sind zwar im Stande, eine zu frühe Trennung des Eies vom Uterus und Abortus zu veranlassen; allein die Erfahrung führt auch viele Fälle vor, wo dieses nicht geschah. Mende sagt: „Mir sind mehrere Fälle bekannt, wo Schwangere von einer nicht unbedeutenden Höhe herabfielen, oder sehr hoch sprangen, die heftigsten Stöße auf den Bauch bekamen, oder ihren Leib so zusammengeschnürt hatten, daß die Knochen der Frucht im Mutterleibe gebrochen waren, und die dennoch ihre Früchte gehörig austrugen." Aehnliche Beobachtungen haben Thomson [11]), Fabricius [12]) u. A. gemacht. — c) Heftige Gemüthserschütterungen, Schrecken, Angst u. dgl. haben zwar in einigen Fällen einen Abortus nach sich gezogen; allein da die Wirkung dieser psychischen Bewegungen von dem Grade der Reizbarkeit und der besondern Stimmung des Menschen abhängt, und da es nicht immer in seiner eigenen Willkühr steht, sie nach Belieben hervorzurufen, so kann es auch nicht in der Willkühr der Schwangern liegen, auf diese Weise zu einer beliebigen Zeit einen Abortus zu veranlassen. Uebrigens liegen auch Erfahrungen vor, daß die kräftigsten psychischen Einwirkungen auf eine Schwangere Statt fanden und dennoch kein Abortus eintrat. Foderé [13]) sagt, er habe einige-

11) Vorles. über gerichtl. A. W. Aus d. Engl. übers. von Behrend, S. 204.

12) In Henke's Zeitschr. für Staatsarzneikunde, 1836, 3. Hft. S. 108.

13) *Traité de Méd. legale*, Vol. II. p. 22.

bung der Frucht in jedem Zeitraume der Schwangerschaft entspricht, so geht auch daraus der zweite Grundsatz hervor, nämlich der: daß der nach Anwendung der erwähnten Mittel wirklich erfolgte Abortus noch kein Beweis sey, daß auch der Abortus gerade die Folge des gebrauchten Mittels sey.

Dieser Grundsatz ist auch gewissermaßen von der baierischen Gesetzgebung anerkannt; so sagen die amtlichen Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche, 2. Bd. S. 44: „Da niemals mit Gewißheit behauptet werden kann, daß eben die zum Abtreiben des Kindes gebrauchten Mittel die frühzeitige todte Geburt wirklich hervorgebracht haben, so steht dieses Verbrechen mehr in der Linie des Versuches als der Vollendung, daher im Grade der Strafbarkeit minder, als der Kindermord." Die Gemüthsstimmung, in welcher sich eine Jede befindet, welche einen solchen Entschluß in sich trägt, ist eine so kräftig deprimirende, daß durch sie schon das Ei getödtet worden seyn kann, ehe der Vorsatz zum Fruchtabtreiben zum wirklichen Handeln übergegangen ist. Uebrigens ist es auch noch Erfahrungssache, daß es eine Menge innerer, nicht selten den Schwangern selbst unbekannter Schädlichkeiten giebt, welche einen Abortus hervorrufen können, und es läßt sich demnach oft sehr schwer, und in manchen Fällen gar nicht mit Gewißheit behaupten, ob der Abortus die Folge einer solchen gerade vorhandenen inneren Schädlichkeit, an welcher die Schwangere schuldlos ist, oder ob er die Folge des zu diesem Zwecke absichtlich gebrauchten Mittels gewesen sey.

IV.

Kann ein Mensch in der Finsterniß bei dem Blitze eines Feuergewehres erkannt werden?

Diese Frage kann zur Herstellung des subjectiven Thatbestandes eines in der Finsterniß unternommenen Mordes oder Mordversuches mit Schießgewehr aufgeworfen werden, wenn der, auf welchen der Mordanschlag gerichtet war, oder ein anderer Anwesender angiebt, den Thäter beim Blitze des Feuergewehres erkannt zu haben. Die Möglichkeit dessen läßt sich nicht läugnen. Nach den von Desgranges und Fodere angestellten Versuchen ist es möglich, daß ein Individuum das andere in der Finsterniß beim Blitze eines Feuergewehres erkennen kann, unter den Bedingungen, daß der Blitz und Dampf nicht allzu stark, die Entfernung nicht zu weit, und die Lage des Kopfes des Schützen auf dem Gewehre sey, daß der Wind davon abwärts wehe, und der Aussagende ein scharfes Auge habe.

V.

Vom Begriffe des Giftes und der Vergiftung.

I. Die Definitionen der Aerzte über den Begriff eines Giftes und einer Vergiftung sind sehr mannigfaltig. Es ist hier der Ort nicht, dieselben aufzuzählen; es mag die Behauptung genügen, daß alle Begriffsbestimmungen ungenügend sind.

II. Von den Rechtsgelehrten ist die Ansicht ausgegangen, daß die Heimlichkeit und Verborgenheit der Beibringung und Einwirkung des schädlichen Stoffes ein Merkmal des Giftes und der Vergiftung sey. So sagt Feuerbach in s. Lehrb. d. peinl. R. §. 222: „Giftmord ist die Tödtung eines Menschen

durch Mittheilung eines Stoffes, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt"; und §. 247: „Vergiftung ist die Störung des Gesundheitszustandes eines Andern durch Mittheilung eines Stoffes, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt." — Diese Begriffsbestimmung ist irrig, und Mittermaier hat sie schon in seiner 13ten Ausg. von Feuerbach's Lehrb. Not. II. ad §. 242 gerügt, ohne jedoch die Gründe anzugeben, wozu Folgendes als supplirend gelten mag. — Daß das heimliche und verborgene An- und Einbringen der Substanz kein wesentliches Merkmal eines Giftes oder einer Vergiftung sey, folglich nicht zur Aufnahme in die Begriffsbestimmungen paßt, geht aus Folgendem hervor: 1) Es giebt viele Fälle, wo das Gift ganz offenbar beigebracht wird; hieher gehören die Selbstvergiftung, die Verwundung mit vergifteten Waffen, die Anwendung des Giftes auf einer äußern Stelle ꝛc. 2) Es läßt sich die Möglichkeit nicht abläugnen, daß einem Menschen Gift durch Gewalt beigebracht, oder er selbst durch Gewalt oder Drohungen bewogen werden kann, Gift zu nehmen. 3) Es giebt Gifte, welche gar nicht heimlich beigebracht werden können, weil sie sich sogleich durch den Geschmack verrathen, wie dieses z. B. bei den concentrirten Mineralsäuren der Fall ist. — Da es also Gifte und Vergiftungen giebt, bei welchen jede Heimlichkeit und Verborgenheit von selbst hinwegfällt, so darf also eben das „Heimliche und Verborgene" nicht der Definition des Giftes und der Vergiftung zu Grunde gelegt werden.

III. Wollen wir es versuchen eine brauchbare Definition von Gift und Vergiftung aufzustellen, so dürften es folgende seyn. — Gift ist ein, im Organismus sich nicht wieder reproducirender [14]) Stoff, welcher im Ver-

14) Dieser Beisatz ist nothwendig, um das Gift vom Contagium zu unterscheiden, welches letztere, wenn es auf einem Organis-

hältniß zu andern, in kleinen Gaben durch eine besondere in ihm wohnende Kraft, und nicht durch seine äußere Gestalt [15]), in oder an den Körper gebracht, ohne wahrnehmbare mechanische Wirkung Gesundheit und Leben in sehr hohem Grade gefährdet." — Vergiftung ist die Störung des Gesundheitszustandes oder die Tödtung eines Andern durch Einwirkung eines Giftstoffes, wobei es gleichviel ist, ob die Störung der Gesundheit groß oder gering, heilbar oder unheilbar ist, und ob sie sich als somatische oder als psychische Erkrankungsform äußert. Daß der beigebrachte Giftstoff an und für sich die Eigenschaft hat, die Gesundheit beschädigen, oder tödten zu können, und daß er in dem concreten Falle auch wirklich Gesundheit und Leben gefährdet hat, ist erforderlich, und damit ist jeder Begriff der Vergiftung im forensischen Sinne gegeben.

VI.

Ueber die Bestimmung des Grades der Lethalität der Vergiftungen.

I. Vorerst muß hier die Frage gelöst werden: Dürfen die Vergiftungen hinsichtlich der Bestimmung des Grades ihrer Lethalität in die Kategorie der Körperverletzungen gesetzt werden?

Es haben mehrere gerichtliche Aerzte die durch Gifte der Gesundheit und dem Leben zugefügten Beschädigungen

---

mus eingewirkt und in demselben die ihm eigenthümliche Krankheitsform erzeugt hat, auch zugleich sich in dem Organismus wieder reproducirt, und dadurch demselben die Fähigkeit ertheilt, auch andere Organismen wieder anzustecken.

15) Die äußere Gestalt muß hier deshalb außer Berücksichtigung bleiben, da einige Lehrer der gerichtlichen Medicin, z. B. Henke, mit Unrecht gestoßenes Glas und ähnliche Körper zu den Giften gerechnet haben. Diese verursachen Körperverletzungen, aber keine Vergiftungen.

in die Kategorie der Körperverletzngen gesetzt und darnach analog den Grad der Lethalität der Vergiftung zu bestimmen gesucht. Allein diese Ansicht ist irrig, und es dürfen keineswegs in foro die Vergiftungen wie die Körperverletzungen betrachtet, und nicht nach den Grundsätzen in Bezug auf Lethalität wie letztere beurtheilt werden.

Die Gründe [16]) für diese Behauptung sind folgende: 1) Bei den Körperverletzungen sind die Wirkungen derselben auf den Organismus meistens sinnlich [17]) wahrnehmbar: bei den Vergiftungen jedoch ist dieses sehr oft nicht der Fall, besonders wenn Gifte eingewirkt haben, die keine örtliche Zerstörung hervorbringen. Es können demnach die Körperverletzungen und die Vergiftungen nicht auf gleiche Weise beurtheilt werden. Bei den Körperverletzungen kann man aus den, während des Lebens oder in der Leiche sinnlich erkennbaren Wirkungen die Nothwendigkeit eines tödtlichen Erfolges beurtheilen: bei den Vergiftungen aber stehen die erkennbaren Zerstörungen der Organisation gar oft in keinem Verhältnisse zu dem erfolgten Tode, es lassen sich auch zuweilen gar keine sinnlich wahrnehmbaren Veränderungen, aus denen sich ein Schluß ziehen ließe, auffinden, was besonders bei den Giften der Fall ist, die unmittelbar auf Gehirn und Nerven einwirken. 2) Bei den Körperverletzungen läßt sich eine Klasse von allgemein (in abstracto) unbedingt tödtlichen Verletzungen aufstellen: allein es giebt keine Klasse von allgemein nothwendig tödtlichen Vergiftungen. Bei den Verletzungen giebt die Größe der Verletzung und die Wichtigkeit des verletzten Or-

16) Vergl. Henke's Abhandl. aus d. Gebiete d. gerichtl. Med. 3. Bd. S. 117.

17) Der Ausdruck: „sinnlich", bezieht sich nicht blos auf die Veränderungen an der äußern Körperfläche, sondern auch auf die durch die Leichenöffnung auszumittelnden inneren pathologischen Veränderungen.

ganes einen Anhaltpunkt für die Bestimmung der Lethalität; bei den Vergiftungen findet dieses nicht Statt; denn einerseits kann die Menge des beigebrachten Giftes nicht als Maßstab für die Lethalität der Vergiftung gelten, da zuweilen nur einige Gran den Tod verursachen, während in andern Fällen größere Gaben ohne tödtlichen Erfolg waren; anderseits giebt es zwar, in Bezug auf Körperverletzungen, Organe, deren Verletzung nothwendig tödtlich ist (z. B. die Verwundungen der Herzkammern), und somit erhalten wir eine Klasse nothwendig tödtlicher Körperverletzungen, allein es giebt keine entsprechende Klasse unter den Vergiftungen. 3) Die Heilbarkeit oder Unheilbarkeit einer Vergiftung kann nicht als Maßstab für die Bestimmung der Lethalität gelten, denn die Natur der Vergiftung selbst erschwert die Erkenntniß des Uebels, oder macht sie nicht selten unmöglich, so daß die Kunsthülfe sehr spät oder gar nicht eintreten kann. Auch läßt sich die Möglichkeit der Heilung einer Vergiftung nicht nach so sicheren auf Theorie und Erfahrung sich gründenden Regeln bestimmen, wie dies bei den Körperverletzungen möglich ist.

II. Da nun die Lethalität der Vergiftungen, wie aus dem Vorausgegangenen erhellt, in foro nicht analog den Körperverletzungen beurtheilt werden darf, so müssen eigene Normen für die Bestimmung der Lethalität einer Vergiftung aufgestellt werden.

Der Richter bedarf in Fällen, wo der Verdacht des Todes durch Gift vorhanden ist, nichts als die Beantwortung folgender Fragen, die der Gerichtsarzt zu lösen hat: 1) Ist in dem gegebenen Falle Vergiftung vorhanden; 2) welches Gift ist angewendet worden, und 3) ist der Tod durch das Gift bewirkt worden? — Die ersten beiden Fragen löst der Gerichtsarzt durch die ihm zu Gebote stehenden Untersuchungen, nämlich durch Berücksichtigung

der pathologischen Erscheinungen während des Lebens, des Resultates der Leichenöffnung und der chemischen Ausscheidung des in der Leiche aufgefundenen Giftes. Die dritte Frage: „Ist der Tod durch das Gift bewirkt worden"? verlangt das Urtheil des Gerichtsarztes über die Lethalität der Vergiftung. Dieser stellt sich nun diese Frage so: „Ist der Tod für die Wirkung der Vergiftung zu halten, oder hat der Tod von andern Ursachen hergerührt? Ist der Thatbestand der Vergiftung bewiesen und besonders durch Auffinden des Giftes in der Leiche unzweifelhaft gemacht, so kann die Beantwortung dieser Frage sich nur auf eine zweifach mögliche Art aussprechen, nämlich: a) Findet man bei der Leichenöffnung gar keine Merkmale von solchen imeren Krankheitszuständen, welche ganz unabhängig von der Vergiftung den Tod zu der Zeit, wo er erfolgte, für sich allein hervorbringen konnten, so läßt sich das Urtheil fällen, daß der Tod die Wirkung des Giftes gewesen, oder daß die Vergiftung tödtlich gewesen sey; b) wenn sich aber bei der Leichenöffnung noch Merkmale anderer Krankheitszustände, die auch für sich allein zu derselben Zeit den Tod hätten hervorbringen können, vorfinden, so darf die Tödtlichkeit der Vergiftung, oder die tödtliche Wirkung des Giftes nur für zweifelhaft (für nicht gewiß) erklärt werden.

In allen Fällen also, wo Verdacht des Todes durch Vergiftung vorliegt, kann vom Gerichte gar keine andere Frage, als nur die aufgeworfen werden: „Ist der Tod im concreten Falle als die Wirkung der geschehenen Vergiftung zu betrachten, oder ist es auch möglich, daß er aus einer andern Ursache entstanden ist"? Diese Frage muß der Gerichtsarzt beantworten und in seinem Gutachten, *wie oben* bemerkt, entweder die Gewißheit oder die Zweifelhaftigkeit der Tödtlichkeit der Vergiftung aussprechen.

Mit dieser Ansicht stimmen nun auch einige Gesetzgebungen überein: vergl. preuß. Landr. II. Th. Tit. XX. §. 858; das baierische Strafgesetzb. I. Th. Art. 148. — Ueberhaupt gilt auch hier der, bei Beurtheilung der Lethalität der Körperverletzungen gültige Satz: daß in foro die Nothwendigkeit des tödtlichen Erfolges nicht in abstracto, sondern immer nur in concreto beurtheilt werden darf. Es kommt gar nichts darauf an, ob die geschehene Vergiftung unter andern Umständen heilbar gewesen wäre, sondern es beruht alles nur auf dem Ausspruch: ob der in dem concreten Falle von Vergiftung erfolgte Tod die Wirkung des Giftes war, oder nicht? und jede Vergiftung, von welcher der Gerichtsarzt das Urtheil fällt, daß die Lethalität derselben gewiß sey (daß der Tod die gewisse Folge des Giftes sey), muß als eine (in concreto) nothwendig tödtliche Vergiftung erklärt werden.

VII.

Darf eine bestimmte Zeitfrist für die nothwendige Tödtlichkeit einer Körperverletzung aufgestellt werden?

Es ist bekannt, daß die Rechtsgelehrten, besonders die älteren, um in Fällen, deren Entscheidung schwierig ist, eine positive Norm zu erhalten, eine bestimmte Zeitfrist der nothwendigen Tödtlichkeit festgesetzt haben, nach deren Ablauf der Tod einer Verletzung nicht mehr sollte zugerechnet werden können. Diese Ansicht ist jedoch falsch, ist auch in der Praxis nicht mehr geltend, und von neueren Rechtsgelehrten [18]) mit Recht verworfen worden. — Die Gründe, mit welchen die Arzneikunde die Irrigkeit und praktische Unbrauchbarkeit dieser Ansicht beweist, sind fol-

18) Z. B. Mittermaier in s. Ausgabe von Feuerbach's Lehrb. §. 209. Not. a.

gende: 1) Wenn gleichwohl in manchen Fällen von der Kürze der Zeit, binnen welcher der Tod erfolgt, auf eine nothwendige Tödtlichkeit geschlossen werden kann (z. B. eine sehr schnell tödtliche Verblutung läßt auf Verletzung eines großen Gefäßes schließen, die Kürze der Zeit hat keine Kunsthülfe erlaubt, wenn sie auch nach der Lage des Gefäßes möglich gewesen wäre), so ist dieses doch nur in einigen Fällen möglich und ist demnach von keiner allgemeinen Gültigkeit. 2) Es ist nicht gestattet, daß man jeden schnell auf eine Verletzung folgenden Tod auch für die Wirkung der Verletzung selbst hält: denn es ist der Fall möglich, daß der Tod mit der Verletzung in gar keinem Causalzusammenhange steht; z. B. wenn Jemand nach einer erhaltenen unbedeutenden Verletzung plötzlich am Schlagflusse stirbt, und die Verletzung von der Art war (z. B. eine Verletzung einer Extremität u. dgl.), daß zwischen ihr und dem Schlagflusse sich gar kein ursächlicher Zusammenhang nachweisen läßt. 3) Wenn auch zwischen der Verletzung und dem Tode eine längere Zwischenzeit in der Mitte liegt, so darf dieses keineswegs zu dem Schlusse berechtigen, daß die Verletzung nicht nothwendig tödtlich gewesen sey, da es Fälle von nothwendig tödtlichen Verletzungen giebt, die erst nach langer Zwischenzeit den Tod zur Folge haben, wie sich dieses z. B. bei manchen Kopfverletzungen oft so verhält. — Es läßt sich, überhaupt gesagt, von der Zeit, in welcher der Tod auf eine Verletzung erfolgt, nie in allen Fällen auf den höhern oder geringern Grad der Tödtlichkeit, oder auf nothwendige oder zufällige Lethalität mit Sicherheit schließen; es ist auch, für das gerichtsärztliche Gutachten über die Lethalität einer Verletzung, die längere oder kürzere Zwischenzeit zwischen der geschehenen Verletzung und dem Tode ohne Bedeutung: kann erwiesen werden, daß der Tod durch die Verletzung bewirkt wurde, *daß er die* nothwendige Folge derselben war, so ist die

Verletzung eine nothwendig tödtliche, der Tod mag nach der Verletzung früh oder spät eingetreten seyn.

VIII.

Zur Lehre von den Verletzungen und Tödtungen der Neugebornen.

Es giebt nicht wohl im Gebiete der Criminaluntersuchungen eine, die sowohl von Seite des Richters als des Gerichtsarztes mehr Vorsicht und Umsicht erfordert, als die Untersuchung über die Körperverletzungen der Neugebornen und den Kindesmord.

Ein wichtiger Grundsatz, der nie unberücksichtigt bleiben darf (jedoch, wie es scheint, nicht immer gehörig beachtet wird), ist folgender: Die an dem Kinde wahrnehmbaren Spuren eines gewaltsamen Todes beweisen an und für sich noch keinen Kindesmord, da das Kind auf verschiedene Weise ohne Schuld und Zuthun der Mutter oder Anderer durch erlittene Gewaltthat sein Leben verlieren kann. Hat man diesen Grundsatz nicht bei jeder Untersuchung vor Augen, so kann sehr leicht ein voreiliger und gegen die Mutter ungerechter Schluß entstehen. Es wird vielleicht für manchen Leser dieses Archives nicht uninteressant seyn, in Kürze diejenigen Fälle zusammenzustellen, in welchen das Kind zwar Spuren einer äußern Gewaltthätigkeit an sich tragen kann, aber daraus doch nicht gefolgert werden darf, daß die Mutter oder andere Individuen gewaltsame Hand an das Kind gelegt hätten. 1) Der noch im Uterus befindliche Fötus kann durch eine dem Unterleibe der Schwangern zugefügte Gewalt solche mechanische Verletzungen, z. B. Quetschungen, Blutunterlaufungen, Knocheneindrücke, Knochenbrüche ꝛc. erleiden, welche nach der Geburt am Körper des Kindes

erkennbar sind. Schmitt[19]) berichtet von einer Schwangern, welche Anfangs des 8ten Monates einen heftigen Stoß auf den Unterleib erhielt und gegen die Hälfte des 9ten Monates ein scheintodtes Kind gebahr, welches nicht wieder belebt werden konnte, an dem man bei der Section einen bedeutenden Knocheneindruck am Stirnbeine fand. Dieterich[20]) machte eine Beobachtung, daß durch einen heftigen Fall der Schwangern die Armknochen des Kindes gebrochen wurden. Mende[21]) fand bei einem Neugebornen auf dem rechten Scheitelbeine ein starkes Blutextravasat und den Knochen in einer Länge von 1 1/2 Zoll eingesprungen; die Ursache war das Aufsetzen eines schweren Waschkorbes auf dem Bauche am Tage vor der Niederkunft. 2) Es können mechanische Verletzungen des Kindes, Blutunterlaufungen, Quetschungen, Geschwülste, Knochenbrüche ꝛc. die Folgen nicht nur einer künstlichen, durch Instrumentalhülfe beendigten, sondern auch einer natürlichen, sowohl leichten als schweren Geburt seyn. Osiander[22]) sagt: „Knochenbrüche ereignen sich beim langen Stecken des Kopfes im Becken und versäumter Hülfe zur rechten Zeit, ohne daß die Zange angelegt wird; ein Umstand, der besonders in forensischer Hinsicht von Wichtigkeit ist.“ Löwenhardt[23]) beobachtete bei einer Gebährenden, daß kräftige Wehen die rechte Schulter plötzlich rasch austrieben, und kaum als die linke auch durchgetreten war, hörte er ein deutliches Knacken und fand nach vollendeter Geburt den linken Oberarm gebrochen. Burdach[24])

19) In d. neuen Denkwürdigk. d. phys. med. Soc. zu Erlangen, 1812.

20) Im würtemberg. medicin. Correspondenzblatt, 8. Bd. Nr. 1.

21) Handb. d. gerichtl. Med. III. Th. S. 62.

22) Handb. d. Entbindungsk. Tübingen 1821.

23) In der medic. Zeitung v. Vereine für Heilkunde in Preußen, 1840. Nr. 19.

24) Physiologie, III. Bd. §. 482.

bemerkt, daß, wenn die Geburtswege an und für sich oder verhältnißmäßig zu enge sind und das Leben dabei kräftig ist, der Uterus schon durch die Stärke und Dauer seiner Zusammenziehungen die Frucht tödten könne. Es ist möglich, daß am Kinde Sugillationen und besonders am Halse Spuren einer Zusammenschnürung oder Erdrosselung bemerkt werden, was das Resultat des Herganges der Geburt allein seyn kann, und zwar dann, wenn die Nabelschnur fest um den Hals des Kindes geschlungen ist, oder wenn eine krampfhafte Zusammenziehung der Mündung der Gebährmutter und der äußeren Geschlechtstheile um das Kind Statt findet. 3) Es giebt verschiedene Knochenrisse, Knochenbrüche, Blutbeulen u. dgl. am Kopfe der Neugebornen, welche angeboren sind, und nicht mit den Folgen einer zugefügten Gewalt verwechselt werden dürfen. Es können angeborne Knochenrisse oder Knochenbrüche theils dadurch entstehen, daß sich einzelne Knochenfasern nicht vereinigten, theils dadurch, daß die Knochenstücke, welche während des Fötuslebens die einzelnen Kopfknochen zusammensetzen, aus irgend einer Hemmungsbildung sich gar nicht vereinigten: ferner gehört hieher das Cephalämotom (eine den Neugebornen eigenthümliche Kopfblutgeschwulst). 4) Es können schwere Kopfverletzungen, Knochenbrüche ꝛc. entstehen, wenn das Kind plötzlich aus den Geschlechtstheilen der Mutter hervorschießt und auf den Boden oder sonst einen harten Körper auffällt; dieses geschieht, wenn die Mutter, welche die Annäherung der Geburt nicht vermuthet, von derselben im Stehen, Sitzen oder Knieen überrascht wird.

(Die Fortsetzung folgt.)

XXII.

Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und Betrachtungen hierüber.

Von

Herrn Dr. Arnold,

Oberappellationsgerichtsrathe in München.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVI. im vorigen Stücke.)

7.

Vollendung. Versuch.

Die Frage, wann ein Verbrechen vollendet sey, ist der etwas vagen Bestimmung des Art. 37. ungeachtet, doch durch Art. 38. in ein solches Licht gestellt, daß hierüber nicht leicht ein Zweifel vorkommt.

Zum Versuche genügen nach Art. 57. äußere Handlungen, welche auf Vollbringung oder auch nur auf Vorbereitung des Verbrechens gerichtet sind. Die Härte dieser Bestimmung ist nicht nur allgemein anerkannt und in den neueren Entwürfen mit Recht vermieden, sondern sie zeigt sich auch in der Erfahrung [1]), und sie würde

1) Polizeiliche Maaßregeln können allerdings durch solche äußere Handlungen begründet werden.

sich noch häufiger zeigen, wären nicht dergleichen Vorbereitungshandlungen, z. B. der Kauf eines Messers, um zu morden, das Aufpassen, um Jemand zu schlagen, sehr oft von der Art, daß die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, nicht mit Zuverlässigkeit erkannt werden kann. Wer Nachts unbefugt eine Leiter trägt, kann in den Verdacht der Vorbereitung eines Diebstahls kommen: gesteht er aber die Absicht des Stehlens nicht selbst zu, so wird er in vielen Fällen die praesumtio doli leicht beseitigen oder doch schwächen können.

Den Begriff einer äußeren Handlung, welche Art. 57. zum Versuche bedingt, faßt man in der Praxis nicht im weiten Sinne auf und versteht darunter nicht jede außerordentlich erkennbare That, sondern nur eine bereits in das äußere Leben getretene Handlung. Die bloße Verfertigung eines aufrührerischen Gedichts, welches der Verfasser Niemand mitgetheilt, sondern in seinem Pult verschlossen hatte, wurde nicht als äußere Handlung erkannt, indem der Verfertiger seine Gedanken, obgleich zu Papier gebracht, doch Niemand mitgetheilt, mithin bei sich behalten hatte, und hier der Grundsatz herrschen mußte: Cogitationis poenam nemo patitur.

Die bekannte Streitfrage, ob auch der Gebrauch untauglicher Mittel einen Versuch bilde, ist mehr in den Anmerkungen Bd. I. S. 177, als im Art. 57. affirmativ entschieden: in den Gerichtshöfen findet man kein Bedenken, den Schuldausspruch zu fällen [2]), sobald nur das Mittel nicht von der Art ist, daß dessen Anwendung nur ein Product des reinen Unverstandes ist; doch herrscht zuweilen [3]) auch hier die Strenge.

2) Ein Ehemann wollte seine Frau mit einer so geringen Quantität Vitriol vergiften, daß sein Zweck unmöglich erreicht werden konnte. Er wurde des nächsten Versuchs schuldig erklärt.

Die gesetzliche Eintheilung des Versuchs in nächsten und entfernten ist die Quelle vieler Zweifel und der verschiedensten Gesetzanwendung, zumal Art. 60. zum nächsten Versuche fordert, daß der Uebertreter schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte. Aus den Worten „sogleich und unmittelbar" schließt man nicht selten, daß so lange noch eine Zwischenhandlung erforderlich ist, um die Vollendung begehen zu können, nur der entfernte Versuch vorhanden sey; der nächste Versuch aber nur dann angenommen werden könne, wenn der Verbrecher ohne weitere Zwischenhandlung — sogleich und unmittelbar — die That vollenden konnte. Die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich sehr bezweifeln, denn nicht nur sagt Art. 62, daß der entfernte Versuch derjenige sey, welcher bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, die nur als Vorbereitung zur Haupthandlung zu betrachten sind, so daß also schon hierdurch klar vorliegt, daß die Haupthandlung und selbst der Anfang der Ausführung derselben der bloßen Vorbereitung entgegengesetzt ist, und Alles, was zur Haupthandlung gehört, entweder nächster Versuch oder Vollendung seyn muß, sondern es sagen auch die Anmerkungen Bd. I. S. 165, daß die zum nächsten Versuch gezählten Handlungen schon zum Acte der Vollendung gehören. Die Mehrzahl der Erkenntnisse fällt auch nach dieser letztern Ansicht aus. Indessen ist es nicht nur oft schwer,

3) Eine Frau ließ sich von einem als Hexenmeister verschrieenen Manne ein Mittel geben, um ihren Ehemann durch Hexerei umzubringen. Sie erhielt ein Päckchen mit unschädlichen Kräutern, welches sie zu solchem Zweck ihrem Manne in das Bettstroh brachte. Sie wurde gemäß Art. 62. zur Arbeitshausstrafe verurtheilt. — Das großherzogl. hessische StrGB. Art. 67, das hannov. Art. 34. und die ständischen Vorschläge zum badischen Entwurf Art. 98 b. sind in diesem Punkte mehr zu rechtfertigen.

die Gränze zu finden, weil die Handlungen des Versuchs von der ersten Vorbereitung bis zur Vollendung keinen genau zu bestimmenden Abschnitt haben, sondern es ist auch ein durch das Gesetz veranlaßter Mißstand, wenn es von der zufälligen Zusammensetzung eines Senats abhängt, ob Jemand die Strafe des nächsten oder entfernten Versuchs erdulden soll [4]).

Wenn das Gesetz, wie man mit Recht in neuerer Zeit will, den criminell strafbaren Versuch erst mit dem Anfang der Ausführung beginnen läßt, so kann es sehr wohl die Ausscheidung der Grade des Versuchs unterlassen und sich mit der allgemeinen Vorschrift begnügen, daß die Strafe des Versuchs in demselben Verhältnisse geringer oder größer zuzumessen ist, in welchem der Versuch von der Vollendung entfernt geblieben ist, oder derselben sich genähert hat. Aber auch jene Gesetzbücher, welche, wie das bayerische, jede Vorbereitungshandlung als Versuch strafbar erklären, würden eine gleichförmigere Strafzumessung herbeiführen oder doch wenigstens die völlig ungleichförmige Entscheidung ganz gleich gearteter Fälle verhindern, wenn sie mit jener allgemeinen Vorschrift sich begnügten.

---

4) In folgenden Fällen wurde von den beiden Instanzen verschieden, nämlich in der einen auf entfernten, in der andern auf nächsten Versuch erkannt: Zwei Diebe gelangten durch Einbruch in ein Wohnhaus und wollten einen Kasten aufbrechen, in welchem sich Geld befand. Da ihre Instrumente, wie der Versuch an dem Kasten zeigte, zu schwach waren, so lief der eine fort, um ein stärkeres Instrument zu holen, welches er auch brachte. In dem Augenblicke, wo er wieder zum Fenster eingestiegen war und das mitgebrachte Instrument ansetzen wollte, wurde Lärm gemacht und die Vollendung vereitelt. — An der innern Seite der Thür eines versperrten Wandschranks hing an einem Nagel eine Sackuhr. Der Dieb schnitt ein Loch in die Thüre, packte die Uhr bei der Kette, um sie herauszuziehen, riß aber die Kette entzwei, weil das Loch zu klein war und die Uhr fiel dann in den versperrten Schrank herab. — In beiden Fällen waren die Diebe in der Haupthandlung begriffen, mußten aber noch einen Zwischenact vornehmen, um die That zu vollenden.

Wenn das Gesetz bei gewissen Handlungen, wie Art. 233. beim Raube, die Vollendung der That annimmt, sobald die auf einen Erfolg gerichtete verbrecherische Handlung geendigt ist, es mag dieser Erfolg eingetreten seyn oder nicht; so findet die Anwendung keinen Zweifel. Einen großen Zweifel aber und verschiedene Entscheidungen erlebt man bei Anwendung des Art. 411, vermöge dessen eine Widersetzung durch gefährliche Drohung als Vergehen bestraft werden soll. Hier wird — gewiß nur durch unklare Auffassung der Begriffe — die Ansicht aufgestellt und nicht selten durchgeführt, daß jeder Versuch einer thätlichen Mißhandlung nur als gefährliche Drohung zu betrachten und sonach nur als Vergehen zu bestrafen sey. Man beruft sich hiebei auf die Anmerkungen Bd. III. S. 55, welche sagen, daß selbst Drohung mit Waffen die Handlung nicht zum Verbrechen steigere, sondern thätliche Mißhandlung das einzige Merkmal sey, welches hier die Gränze zwischen Verbrechen und Vergehen bezeichne. Man erkennt z. B. den nur des Verbrechens schuldig, welcher mit einem Backstein nach einem Gerichtsdiener wirft, um ihn zu treffen [5]), und behauptet geradezu, daß es nur eine gefährliche Drohung seyn würde, wenn Jemand in der Absicht der Widersetzung den Gerichtsdiener mit geladenem Gewehr auf den Kopf schießen wollte, zufällig aber zu hoch schießen und nur den Hut treffen würde. Daß dergleichen Ansichten der Theorie widerstreben, wird keines Beweises bedürfen: sie widersprechen aber auch dem Gesetzbuche und den Anmerkungen. Im Art. 411. sind allerdings jene Widersetzungen als Vergehen bezeichnet, welche ohne thätliche Mißhandlung mittelst gefährlicher Drohung geschehen,

5) Wäre aus den Umständen zu entnehmen, daß der Wurf nur geschehen sey, um zu schrecken, nicht um zu treffen, so wäre allerdings nur gefährliche Drohung vorhanden.

allein es ist damit (freilich nicht scharf genug) nur erklärt, daß a) thätliche Mißhandlung das Verbrechen, b) gefährliche Drohung aber das Vergehen bilde. Drohung ist die durch Worte oder Handlungen an den Tag gelegte Erklärung, ein Uebel zufügen zu wollen. Ist diese Erklärung unter Umständen geschehen, welche die Vollziehung der Drohung gar nicht oder zur Zeit nicht besorgen läßt, z. B. Drohung mit Todtschießen, während man kein Gewehr hat, so ist die Drohung keine gefährliche; eine Furcht vor solcher Drohung wäre metus qui virum constantem non cadit, und der Gesetzgeber hat eine solche Drohung nicht einmal als Vergehen bezeichnet. Ist aber eine solche Erklärung unter Umständen geschehen, wo der Bedrohte die Realisirung der Drohung zu fürchten hat, so ist die Drohung eine gefährliche, und wenn sie zum Zwecke der Widersetzung geschieht, das im Art. 411. benannte Vergehen [6]). Wenn aber der sich Widersetzende weiter geht, wenn er mit dem Gewehr nach der Gerichtsperson schießt und der Schuß fehl geht, wenn er nach derselben mit einem Säbel haut oder nach ihr mit einem Prügel schlägt oder mit einem Stein wirft; so ist es schon sprachwidrig, wenn man von einer Drohung sprechen will, denn hier liegt nicht blos die wörtliche oder symbolische Erklärung vor, ein Uebel zufügen zu wollen, sondern es ist der Wille bereits in die That übergegangen und nur die Vollendung der begonnenen That nicht eingetreten. Die vollendete thätliche Mißhandlung ist nach Art. 315. Verbrechen; die bloße gefährliche Drohung nach Art. 411. Vergehen; zwischen beiden steht der Versuch der thätlichen Mißhandlung, welcher nach Art. 57 folg. beurtheilt werden muß und eben deshalb, weil er den wohlgemeinten Grundsätzen über

6) Hieher gehört das Drohen mit Schießen, wenn der Drohende ein Gewehr zur Disposition hat; das Zücken eines blanken Säbels gegen die Gerichtsperson.

Verſuch unterliegt, in den Art. 315 u. 411. eben ſo wenig behandelt wurde, als bei andern Verbrechen der Verſuch beſonders behandelt iſt. Die Anmerkungen ſagen auch Bd. III. S. 54, daß das Verbrechen vollendet ſey, wenn die Mißhandlung verübt, das Vergehen, wenn die Drohung ausgeſtoßen iſt: hieraus ergiebt ſich, daß der Verſuch einer Mißhandlung mit dem Ausſtoßen einer Drohung nicht identiſch betrachtet wird, denn wenn ſchon das Ausſtoßen der Drohung das vollendete Vergehen bildet, ſo muß der Anfang der Vollziehung der Drohung noch mehr als das vollendete Vergehen ſeyn.

8.

Zurechnung.

Obgleich die Zurechnungsfähigkeit die Bedingung iſt, von welcher die Frage abhängt, ob Vorſatz oder Fahrläſſigkeit anzunehmen ſey, ſo handelt doch das StrGB. zuerſt in dem Art. 39 fg., dann Art. 64 fg. von Vorſatz und Fahrläſſigkeit und erſt Art. 119. von der Zurechnung im Allgemeinen, oder vielmehr es ſetzt bei der Lehre von Vorſatz und Fahrläſſigkeit die Zurechnungsfähigkeit ſtillſchweigend voraus und handelt Art. 119 fg. von den Ausnahmen der Regel, daß der Menſch für zurechnungsfähig angenommen werde.

So allgemein, wie hierdurch die Regel hingeſtellt zu ſeyn ſcheint, wäre ſie nicht richtig, allein die Praxis, obgleich ſie dem ſehr natürlichen Grundſatze folgt, daß von jedem Menſchen, welcher ſich in den Jahren befindet, wo die Vernunftthätigkeit gewöhnlich entwickelt iſt, auch Zurechnungsfähigkeit angenommen werden muß, begnügt ſich doch nicht mit einer ſolchen Annahme, es wird vielmehr ſchon von dem Inquirenten ein beſonderes Augenmerk dar-

auf gerichtet, ob nicht ein allgemeiner oder ein zur Zeit der That statt gehabter Mangel an Zurechnungsfähigkeit vorwalte; läßt der Inquirent hierüber das leiseste Bedenken unerörtert, so wird im Ersetzungswege die weitere Nachforschung vom entscheidenden Richter angeordnet.

Als allgemeine Regel wird nun angenommen, daß a) bei gänzlich mangelnder Zurechnungsfähigkeit gänzliche Strafloſigkeit eintrete, und dies ist in den Artikeln 120. 121. angeordnet; b) daß in demselben Verhältnisse die Strafbarkeit sich mindere, in welchem die Zurechnungsfähigkeit gemindert ist. Dieser Satz ist im StrGB. nicht so allgemein und bestimmt ausgedrückt und es liegt der Grund hiervon in den früheren Ansichten Feuerbach's. Allein selbst das StrGB. konnte diesem Grundsatze nicht entgehen, nur stellte es die Anwendungen in die Lehre von der Zumessung der Strafe, wie z. B. Art. 93. Num. I., wo Mangel an Unterricht eben so wie natürliche Schwäche des Verstandes ein Milderungsgrund ist, dann Art. 98. 99, wo Jugend eine besondere Strafaufhebung begründet. Gerade aber diese Stellung solcher Milderungsgründe in die Lehre von der Zumessung oder gar in den speciellen Theil, wie z. B. Art. 185. (dolose, aber nicht prämeditirte Körperverletzungen), hat den praktischen Nachtheil, daß die Richter, weil ihnen verboten ist, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen (Art. 95.), in dem Falle in Verlegenheit gesetzt sind, wenn die Zurechnungsfähigkeit zwar nicht aufgehoben, aber doch so geschwächt ist, daß selbst der geringste gesetzliche Strafgrad offenbar noch zu strenge im Verhältniß zur Verschuldung erscheint. Hier nimmt denn nun häufig die Praxis ihre Zuflucht zu dem Marginale des Art. 106. und wendet nicht blos bei dem Mangel an dem Thatbestande, sondern auch mit den Worten jenes Marginale bei dem Mangel an anderen rechtlichen Voraussetzungen der

gesetzlichen Strafe, sonach auch bei geminderter Zurechnungsfähigkeit eine geringere als die gesetzliche Strafe an [1]). So wie nun aber selbst hierin die Praxis nicht so ganz gleichförmig ist, so ist sie noch weniger gleichförmig bei der Frage, ob, wenn einmal unter die gesetzliche Strafe herabgegangen werden könne, dem Richter ohne Beschränkung an ein Minimum ganz freie Hand gelassen sey, die Strafe lediglich im Verhältniß zur Verschuldung zugemessen, oder ob der Richter die Analogie des Art. 185. einhalten müsse und über die Hälfte des niedrigsten Grades der gesetzlichen Strafe nicht herabgehen dürfe, weil die Anmerkungen Bd. I. S. 300. sagen, daß in solchen Fällen nach Analogie der Art. 182 u. 185. eine mildere Strafe erkannt werden kann. Die erste dieser Ansichten scheint den Vorzug zu verdienen, nicht nur weil es vernünftigerweise für nothwendig erkannt werden muß; in allen Fällen der geminderten Zurechnungsfähigkeit, wo die Hälfte der gesetzlichen Strafe noch zu hoch erscheint, unter diese Hälfte herabzugehen, sondern auch, weil Art. 106. den Richter auf jene Hälfte nicht beschränkt, vielmehr ausdrücklich verordnet, daß eine geringere Strafe als die gesetzliche in Anwendung gebracht werden soll, und zwar nach Verhältniß der Wichtigkeit und Zahl der zur vollen gesetzlichen Strafe erforderlichen, aber in dem besonderen Falle nicht erwiesenen (also fehlenden) rechtlichen Voraussetzungen. Diese Gesetzesvorschrift ist darin klar, daß sie auf kein Minimum beschränkt ist, es können ihr also die nur in zweifelhaften Fällen anwendbaren Anmerkungen nicht derogiren: es enthalten aber noch über-

1) Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanw. Bd. 3. S. 1.

dies die Anmerkungen in der oben erwähnten Stelle gar keine Beschränkung auf die Hälfte des Minimums, sondern nur die Aeußerung, daß die Art. 182 und 185. analog angewendet werden können.

Eine Gesetzgebung darf nicht von der Furcht ausgehen, daß die Richter zu milde würden, wenn ihnen überlassen bliebe, bei geminderter Zurechnungsfähigkeit die Strafe nach Verhältniß jener Minderung, ohne auf ein Minimum beschränkt zu seyn, herabzusetzen: wenn auch einzelne Fälle vorkommen könnten, wo die Milde unverhältnißmäßig wäre, so wird dies doch gewiß höchst selten eintreten, und gerade die Fälle der geminderten Zurechnungsfähigkeit sind die, wo unverhältnißmäßige Härte am unverantwortlichsten ist.

Die Abstufungen, welche Art. 98 u. 99. bei jungen Leuten anordnen, sind in Beziehung auf die Strafen noch zu hart. Daß körperliche Züchtigung bei Leuten von 8 bis 12 Jahren ganz unzweckmäßig ist, wurde schon oben Abschn. 3. gesagt. Es ist aber auch Gefängnißstrafe gegen junge Leute unter 12 Jahren bei allen geringeren Verbrechen zu hart und höchstens da zu rechtfertigen, wo im Falle des reifen Alters wenigstens Zuchthausstrafe einträte und nur dann, wenn das Kind wenigstens 10 Jahre alt ist. Kinder unter 12 Jahren fürchten sich gewöhnlich in den Kerkern so, daß jeder humane Richter dafür sorgt, daß sie, wo es immer ausführbar ist, zu einem andern Gefangenen gesperrt werden.

Für junge Leute von 12 bis zu 16 Jahren ist das Minimum der Zuchthausstrafe von 12 Jahren selbst für solche Verbrechen zu strenge, welche an sich mit Todesstrafe bedroht sind. Man denke sich nur die Verurtheilung eines zwölfjährigen Knaben zu zwölfjährigem Zuchthaus!

Am meisten Berücksichtigung verdienen die Brandstifter. Wenn man in den Zucht- und Arbeitshäusern die

verhältnißmäßige Zahl junger Leute betrachtet, welche wegen Brandstiftung büßen, so kann man sehr leicht auf den Gedanken kommen, daß in solchen Jahren ein krankhafter Zustand jenes Verbrechen erzeuge. In Bayern wird die Frage, ob bei dergleichen jungen Leuten eine Pyromanie vorgewaltet, seit mehreren Jahren in treffenden Fällen gehörig erörtert. Einige Fälle der Pyromanie kamen allerdings vor, aber sie bildeten die entschiedene Minderzahl, selbst wenn man die zweifelhaften Fälle hinzurechnet, und es müssen sich Gerichtsärzte und Richter sehr hüten, jenen Krankheitstrieb nicht sogleich als gewiß anzunehmen und den erst jüngst in Hitzig's (jetzt Demme) Zeitschrift erschienenen „Feuerruf gegen Pyromanie" zu rechtfertigen. Die Mehrzahl der Fälle hat theils in Rachsucht, theils in Arbeitsscheu [2]) ihre Veranlassung. In solchen Fällen ist zwar Zuchthausstrafe in der Regel zu strenge, weil der jugendliche Sinn leichter zu Verbrechen zu bestimmen, aber auch leichter zu bessern ist: in Fällen erwiesener oder zweifelhafter Pyromanie aber, besonders in Fällen des Zweifels, fehlt es selbst der Polizei an einem Gesetze und an Anstalten, das Eigenthum gegen Beschädigung oder Vernichtung durch dergleichen Personen für die Zukunft zu schützen [3]).

9.

Vorsatz.

Es wird kaum eine Materie des bayerischen StrGB. geben, welche den Praktikern mehr Zweifel erregte, als

---

2) Um bis zum Wiederaufbau des Hauses der unangenehmen Arbeit enthoben zu seyn, wurde schon einigemal Brand gestiftet.

3) Das Irrenhaus ist — besonders für Fälle des Zweifels — unpassend; das Zwangsarbeitshaus nicht nur zu strenge, sondern auch unpassend, weil dorthin die verworfensten Menschen gebracht und durch diese die jungen Leute verdorben werden.

die vom Dolus und von der Vermuthung desselben; und wenn gleich so manche dieser Zweifel mit Zuhülfnahme der Theorie und bei genauer Auffassung der verschiedenen Bestimmungen des StrGB. und der in den Anmerkungen enthaltenen Erläuterungen verschwinden, so sind doch gerade in dieser Lehre selbst in der Theorie noch so verschiedene Ansichten, daß es nicht zu verwundern ist, wenn die nicht immer klaren und nicht durchgängig harmonischen Bestimmungen des StrGB. zu verschiedener Anwendung führen.

Schon die Begriffsbestimmung im Art. 39. geht zu weit, wenn sie verlangt, daß der Thäter sich der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit seines Entschlusses bewußt gewesen ist. Durch die copulative Verbindung des Erfordernisses der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit wird nämlich die Ansicht erzeugt, daß eine Handlung nicht blos strafgesetzwidrig (strafbar), sondern auch außerdem rechtswidrig (also dem Civilrechte zuwider) seyn müsse, wenn sie zum Dolus angerechnet werden soll. Daraus würde nun aber folgen, daß Handlungen, welche an sich nicht rechtswidrig, sondern nur aus politischen Gründen verpönt sind, gar nicht zum Dolus angerechnet werden können, wie z. B. der Inceſt, welcher zwar mit civilrechtlichen Nachtheilen verbunden, aber an sich nicht civilrechtswidrig ist.

Das Bedingen des Bewußtseyns der Strafbarkeit, welches jener Artikel ausspricht, dabei aber Irrthum oder Unwissenheit über Art und (oder) Größe der Strafbarkeit nicht wirken läßt, ist bedeutend modificirt im Art. 71, wo die Einrede der Unwissenheit des Daseyns eines Strafgesetzes für unwirksam erklärt wird, wenn nicht Blödsinn und dergleichen dieses Vorgeben unterstützen. Während demnach Art. 39. es zur Bedingung der Strafbarkeit macht, daß der Thäter die Strafbarkeit sei-

nes Entschlusses wußte, während sonach es scheint, daß dieses Bewußtseyn der Strafbarkeit, welches man ohne Kenntniß des Strafgesetzes doch nicht wohl haben kann, bewiesen werden müsse, nimmt Art. 71. den wichtigsten Theil dieser Bedingung, die Kenntniß des Strafgesetzes, schon als existent an.

Man wird hier unterscheiden müssen, und die Praxis in Bayern beruht, wenn man sie näher betrachtet, auch auf folgenden Unterscheidungen:

1. Kenntniß des Strafgesetzes,
2. Subsumtion der Handlung unter das Gesetz,
3. Reflexion über die Folgen der Handlung,
4. Kenntniß der die Strafbarkeit einer Handlung bedingenden factischen Umstände oder Verhältnisse.

Zu 1. Unwissenheit des Strafgesetzes kann nach Art. 71. nicht vorgeschützt werden, wenn nicht Blödsinn, große Dummheit und andere dergleichen Gemüthsfehler dieses Vorgeben [1]) unterstützen.

Das Gesetz nimmt von jedem Menschen, welcher bereits in den Jahren steht, wo der Verstand sich entwickelt hat, das Bewußtseyn der Strafbarkeit solcher Handlungen an, welche das Gesetzbuch mit Strafen belegt. Eine Kenntniß des speciellen Strafgesetzes ist nicht erforderlich, und auf eine Kenntniß über Art und Größe der Strafe kann es, wie Art. 39. sagt, gar nicht ankommen. Das

1) Die Redaction ist hier wie an einigen andern Orten des StrGB. nicht gut gelungen, indem sie von dem Princip der Einreden wie im Civilprozeß ausgeht. Ob der Angeschuldete die Einrede macht oder nicht, darauf kommt es beim Inquisitionsprozeß nicht an, und selten wird der Blödsinnige so vernünftig seyn, sich mit der Einrede des Blödsinns zu schützen; ja gerade das Vorschützen dieser Einrede würde den Verdacht gegen die Wahrheit derselben begründen. Der Richter muß von Amtswegen erforschen, ob und in welchem Grade Jemand strafbar oder entschuldbar ist.

Bewußtseyn der Strafbarkeit der im StrGB. verpönten Handlungen trifft man so allgemein an, daß der Gesetzgeber solches sehr wohl voraussetzen kann, und wer eine besondere Kenntniß des Strafgesetzes zur Bedingung der Strafzufügung machen wollte, der würde damit eine allgemeine Strafloſigkeit und damit eine völlige Rechtsunsicherheit herbeiführen [2]). Nur die im Art. 71. angedeuteten Gemüthsfehler begründen eine Ausnahme, welche aber eben so wie die geminderte Kenntniß der Strafbarkeit bei der Jugend in den Art. 98. 99. 120. berücksichtigt ist. Blicke man nur in das Leben, selbst in die untersten Klaſſen der Bevölkerung, und man wird jenes Bewußtseyn überall finden. Es herrscht nicht blos bei Erwachsenen; selbst bei jungen Leuten, welche der Kindheit entwachsen sind, trifft man es allenthalben, und es zeigt sich vor Gericht durch das so häufige Läugnen, welches doch immer das Bewußtseyn der Schuld voraussetzt. Das Kind, welches gestohlen hat, verbirgt das entwendete Gut, und es versteckt sich vor den Aeltern, wenn es sich eines Fehltritts bewußt ist. Freilich giebt es Handlungen, hinsichtlich welcher das Bewußtseyn der Strafbarkeit nicht so rege ist, wie es bei Mord, Todtschlag und Diebstahl wirkt [3]): allein selbst bei diesen Handlungen ist das Bewußtseyn der Unerlaubtheit und Strafbarkeit in geringerm Grade vorhanden und bezieht sich (öfters mit Recht) mehr auf Art und Größe der Strafe, als auf die Strafbarkeit im Allgemeinen. Wer eine verlorne Sache findet und sich zueignet, der weiß

2) Streiten ja doch oft selbst die Juristen darüber, ob diese oder jene Handlung unter das Gesetz subsumirt werden könne. Aber daß die Handlung Strafe verdient habe, das sagt in der Regel Jedem das Rechtsgefühl.

3) Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, S. 156.

sehr wohl, daß er hiezu kein Recht hat [4]); allein wenn er gleich der Strafbarkeit dieser unerlaubten Zueignung sich bewußt ist, so kann man ihm doch nicht verdenken, wenn er, — was man sehr häufig trifft [5]) — davon keine Ahnung hat, daß er gleich einem Diebe gestraft werde, denn es ist ein strafrechtlich wesentlicher Unterschied zwischen dem Diebe, welcher sich widerrechtlich in den Besitz gesetzt, also eine positive rechtsverletzende Handlung begangen hat, und zwischen dem Finder, welcher nur nicht zurückgiebt, was er ohne Rechtswidrigkeit gefunden und an sich genommen hat. Selbst mit der Unterschlagung, zu welcher man jetzt den sogenannten Funddiebstahl setzt, läßt sich dieses Behalten gefundener Sachen nur nothdürftig vergleichen, denn während der, welcher eine Sache unterschlägt, das Vertrauen oder die besondere Gelegenheit [6]) mißbraucht, wodurch er in den Besitz gekommen, ist dieser Mißbrauch, wenigstens nicht in solchem Verhältnisse, beim Funddiebstahl vorhanden, und hier ist dem Finder nicht immer der Eigenthümer bekannt, während bei der Unterschlagung fast immer der Eigenthümer oder der Berechtigte bekannt ist. Bei Handlungen, wie der sogenannte Funddiebstahl, ist es Aufgabe der Gesetzgebung, die Strafen in dem Grade geringer zu bestimmen, in welchem die That an sich geringer strafbar erscheint, und dann entgeht das Gesetz dem Vorwurfe der Härte und dem Vorwurfe,

---

4) Dem Verfasser war es interessant, unter dem Landvolke in mehreren Gegenden Bayerns den Satz als Sprüchwort zu hören: „G'funden, g'funden, wiedergeben; g'schenkt, g'schenkt, nimmer geben." Gewiß ein Beweis des im Volke herrschenden Bewußtseyns der Unerlaubtheit des Zurückbehaltens gefundener Sachen. — S. auch Eisenhart, deutsches Recht in Sprüchwörtern", III. 16.

5) Vergl. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 2. S. 113.

6) Die Unterschlagung setzt nicht immer gerade eine anvertraute Sache voraus. Anmerkungen zum StrGB. II. S. 147.

daß der gewöhnliche Menschenverstand eine solche Sträfbarkeit nicht habe denken können [7]). Bei solchen Handlungen aber, bei welchen der gewöhnliche und man möchte sagen der gesunde Menschenverstand eine Strafbarkeit gar nicht denken kann, wie z. B. das Verhehlen eines auf eigenem Grund und Boden gefundenen Schatzes [8]), thut der Gesetzgeber am besten, keine Strafe anzudrohen, sondern nur civilrechtliche Ansprüche derjenigen gelten zu lassen, welchen das positive Gesetz gestattet, an dem Funde Theil zu nehmen.

Zu 2. Auch hinsichtlich der Subsumtion der Handlung unter das Gesetz nimmt man in der Praxis dem Art. 71. gemäß an, daß Unwissenheit des Gesetzes oder gar Mangel an Subsumtion unter solches in der Regel nicht vorgeschützt werden könne und sonach die im Art. 39. aufgestellte Bedingung des Bewußtseyns der Strafbarkeit des Entschlusses nicht wirke. Es weiß jeder Mensch von auch nur gewöhnlichen oder mittelmäßigen Geisteskräften nicht blos, daß Mord, Diebstahl, Körperverletzung verboten sey; er weiß auch sehr wohl, worin eine solche Handlung besteht, und er ist in jedem Augenblicke, wenn nicht besondere die Ueberlegung störende Verhältnisse eintreten, zu wissen wohl im Stande, daß er durch diese oder jene Handlung einen Mord, Todtschlag, Diebstahl u. s. w. begeht [9]).

Zu 3. Bedeutend verschieden von der Kenntniß des Strafgesetzes und von der Subsumtion der Handlung unter

---

7) Wir kommen unten bei der Präsumtion des Dolus nochmals auf den Funddiebstahl zurück.

8) Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 3. S. 232.

9) Beim Funddiebstahl tritt dieses Bewußtseyn in dem Augenblicke ein, wo der Thäter bei sich beschließt, den Fund zu behalten, und es zeigt sich gewöhnlich durch Verheimlichen, Verstecken oder Verläugnen des Fundes.

das Gesetz ist die Reflexion über die Folgen der Handlung, und hier erst ist das praktische Feld der Unterscheidung zwischen Dolus und Culpa; hier erst und hier allein kommt die Frage von der Vermuthung des bösen Vorsatzes vor, während bei den ersten beiden obigen Fragen es sich eigentlich nur von der Zurechnungsfähigkeit in ihrer Anwendung handelte.

In der Welt der Erscheinungen herrscht überall ein Causalzusammenhang: die Wirkung ist allenthalben bedingt durch die Ursache. Die Kenntniß dieses Causalzusammenhangs, des Verhältnisses der Ursache zur Wirkung, ist bald eine allgemein verbreitete, bald gewissen Klassen der Menschen vermöge besonderer Ausbildung allgemein eigen, bald findet sie nur unter besonders günstigen Verhältnissen ausnahmsweise statt, bald ist sie Geheimniß der Natur. Der Erfolg einer Handlung ist bald ein gewöhnlicher, bald ein außerordentlicher, ungewöhnlicher.

Die Erfahrung hat den Menschen über diese Verhältnisse nicht immer vollständig belehrt; so weit er aber belehrt ist, richtet er seine Handlungen hiernach ein, und mit Recht kann das Gesetz von jedem zurechnungsfähigen Menschen voraussetzen, daß er mit Bewußtseyn und nach Zwecken handle: mit Recht wird derjenige, welcher die Hervorbringung des aus seiner Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht seiner Handlung vorgesetzt und um dieses Zwecks willen die Handlung begangen hat, als doloser Uebertreter strenger gestraft, als derjenige, welcher nur fahrlässig gehandelt hat (Art. 39. 64.). Mit Recht bleibt derjenige straflos, welchem weder Dolus noch Culpa zur Last fällt, aus dessen Handlung vielmehr ein gesetzwidriger Erfolg entstand, den er nicht voraussehen konnte (119.).

Ob nun aber der Handelnde den gesetzwidrigen Erfolg als Zweck seiner Handlung vor Augen hatte oder nicht,

ierüber ist äußerst selten ein sogenannter natürlicher Be-
eis zu liefern, und wenn das Gesetz hierüber keine Vermu-
ung [10]) aufstellen wollte, so würde Strafloſigkeit der
erbrecher die Regel bilden, weil von einer Gutmüthigkeit
ieſer Leute selten ein Geständniß zu erwarten wäre. Ei-
entlich sollten wohl diese Vermuthungen in das Prozeß-
esetzbuch aufgenommen werden, wo die Lehre von den
ermuthungen sehr wohl ein eigenes Kapitel bilden dürfte:
llein man ist nun einmal gewohnt, beim Dolus auch die
räsumtion desſelben abzuhandeln, und dieſer Ordnung
lgt denn auch das bayerische StrGB.

Zu strenge ist die allgemeine praesumtio doli,
elche Art. 43. aufstellt, und wenn gleich diese Strenge
urch die beigesetzte Ausnahme gemildert ist, so ist es doch
icht nur ein Redactionsfehler, eine Regel aufzustellen,
elche man sogleich durch einen Beisatz neutralisirt, son-
ern es hat auch jene Redaction bedeutende Nachtheile in
er Praxis, indem hie und da [11]) die Richter glauben,
e müßten unbedingt den bösen Vorsatz annehmen und
ievon nur soweit abgehen, als sie durch Gewißheit oder
Bahrscheinlichkeit entschuldigender Umstände hiezu ge-
wungen sind: eine Ansicht, welche durch die authenti-

10) Wo Geschwornengerichte sind, bedarf es keiner gesetzlichen Präsumtion: es ist dem Gewissen der Geschwornen überlassen, ob sie Dolus, Culpa oder Casus finden wollen.

11) Man kann die Praktiker sehr füglich in drei Klassen theilen: a) Rigoristen, welche das Heil der Justiz und des Staats in häufigen und strengen Strafen suchen; b) Gutherzige, welche ein Gott wohlgefälliges Werk zu thun glauben, wenn sie einen Verbrecher der verdienten Strafe ganz oder zum Theil entziehen; c) Unbefangene, welche weder politische noch Billigkeitsrücksichten, sondern lediglich das Gesetz und den Rechtssinn herrschen lassen. — Es ist die höchste Aufgabe, daß der Richter nicht den Menschen und der Mensch nicht den *Richter in sich* verdränge.

sche Interpretation der Anmerkungen Bd. I. S. 153. 154. hinlänglich widerlegt ist.

Die Praxis im Allgemeinen gestaltet sich auf den Grund der Art. 39 bis 44, dann der Anmerkungen hiezu in folgender Art: a) eine unbedeutende Präsumtion des Dolus will selbst Art. 43. nicht, wie sein Nachsatz deutlich zeigt; b) von einer Präsumtion des Dolus kann überhaupt die Rede nicht seyn, bis die Thatsachen, auf welche die Vermuthung gegründet werden soll, bewiesen sind (hievon unten zu 4.); c) ob Jemand mit bösem Vorsatze gehandelt habe oder nicht, muß nach der erwähnten Stelle der Anmerkungen aus den äußeren Erscheinungen der That, aus den die letztere begleitenden und den derselben vorausgegangenen und nachgefolgten Umständen, aus den Mitteln und der Art, mit welchen die That verübt wurde, aus dem Verhältnisse dieser Mittel zu deren Erfolg und nach den Verhältnissen der Zeit, des Orts und der Personen [12]) bemessen werden. d) Ist hiernach der aus der That entstandene Erfolg von der Art, daß er vermöge der Natur der That nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung aus solcher That zu entstehen pflegt, so wird der Dolus gemäß Art. 44. präsumirt [13]); ist der Erfolg ein ungewöhnlicher, aber doch als möglich vorauszusehen gewesen, so wird Culpa angenommen, bis Dolus oder Casus gewiß oder wahrscheinlich ist (Art. 65. 68.); ist der Erfolg ein so außerordentlicher, daß er nicht vorauszusehen war, so ist Casus und mithin Strafloſigkeit anzunehmen (Art. 119. vergl. mit 68.

12) Im Wesentlichen ist dies auch die Theorie, welche bekanntlich Feuerbach in den letzten Ausgaben seines Lehrbuchs aufstellte.

13) Ob Beweis oder ob auch Wahrscheinlichkeit des Gegentheils wirke, s. unten lit. f.

Num. I.). e) Ist die Handlung von der Art, daß nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung aus derselben eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen konnte, so wird in der Regel der Thäter wegen des daraus entstandenen Verbrechens bestraft; und wenn gleich hier nach dem Schlusse des Art. 41. der Vorwand gar nicht gehört werden soll, daß die Absicht auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen, so wird doch auf den Grund der Anmerkungen Bd. I. S. 152. auch dieser Vorwand unter der Bedingung des Art. 44. zugelassen, wie gleich unten lit. f. vorkommen wird. Das Gesetzbuch läßt nämlich bald gegen die praesumtio doli schon die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils wirken, namentlich im Art. 43. gegen die allgemeine Präsumtion, welche aus einer gesetzwidrigen Handlung entsteht, dann in einigen Fällen des unvollständigen Thatbestandes beim Kindermord (Art. 160. 162. 163.); bald verlangt es klare Beweise des Gegentheils, wie im Art. 44; bald stellt es sogar eine praesumtio juris et de jure auf, wie im Art. 41, wenn aus einer Handlung so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen konnte, ferner im Art. 169, nach welchem eine Weibsperson, welche im siebenten Monate ihrer Schwangerschaft geboren und bis dahin ihre Schwangerschaft verheimlicht hat, mit der Einrede nicht gehört werden soll, daß sie wegen unvermutheter Ueberraschung durch Niederkunft keine Hülfe habe verlangen können, so daß also hier absichtliche Verheimlichung der Niederkunft unbedingt angenommen werden muß; eben so im Art. 234, welcher demjenigen, der eine Person vergewaltigt und in diesem Zustande eine Entwendung an ihr verübt, die Einrede gar nicht gestattet, daß er die Vergewaltigung nicht um Raubes willen verübt, sondern den hülflosen Zustand des Vergewaltigten erst aus

einer *später* in ihm entstandenen habsüchtigen Absicht als Gelegenheit zur Entwendung benutzt habe [14]).

So nothwendig die oben geschilderte praesumtio doli, welche nicht blos auf den Erfolg, sondern auf die Umstände sich stützt, im Allgemeinen erscheint, wenn nicht allgemeine Strafloſigkeit und allgemeine Rechtsunsicherheit entstehen soll, so gewiß ist es, daß diese praesumtio denn doch nichts weiter als eine praesumtio ist und daß sie in demselben Grade am Gewichte verliert, in welchem das Gegentheil wahrscheinlich ist. Ja sobald das Gegentheil des Dolus wahrscheinlich ist, sobald ist der Dolus selbst unwahrscheinlich, und jene Artikel des Strafgesetzbuches, welche gegen die Vermuthung des bösen Vorsatzes mehr als Wahrscheinlichkeit, nämlich klare Beweise verlangen oder gar keinen Gegenbeweis zulassen wollen, verstoßen geradezu gegen das Princip der Gerechtigkeit, denn sie verordnen Strafe auf den Grund eines Verdachts, welcher nicht besteht oder dessen Nichtbestehen bewiesen oder wahrscheinlich gemacht werden könnte.

So weit nun das Gesetz bestimmte Vorschriften enthält, bleibt dem Richter nichts übrig, als sie zu befolgen; allein die Anmerkungen sind den Richtern für alle zweifelhafte Fälle als authentische Interpretation gegeben; und wenn gleich die oben erwähnten Artikel ihrem *Wortlaute* nach keinen Zweifel an ihrer Strenge lassen, so glaubt doch die Praxis [15]) in dem Widerspruche dieser Artikel mit dem Rechtsprincip und selbst mit dem Art. 43. soviel Anhaltspunkt zum Zweifel zu finden, daß sie sich berechtigt fühlt,

---

14) So wie der Artikel gestellt ist, muß man eine praesumtio doli annehmen und nicht die Absicht des Gesetzes, eine solche That *lediglich dem Raube gleich* zu strafen, denn in diesem Falle wäre die Bestimmung in den Art. 235. gekommen.

15) Allgemein ist diese Praxis zwar nicht, aber doch ziemlich herrschend.

in allen Fällen, wo das StrGB. gegen die praesumtio doli gar keinen Beweis zuläßt, den authentischen Anmerkungen den Vorzug zu geben und hiedurch dem Rechtsprincip möglichst zu huldigen und unverhältnißmäßige Strenge zu vermeiden. Sie legt hiebei die Ansicht zu Grunde, daß jene Strenge mehr auf einer nicht genauen Redaction [16]) als auf dem bestimmten Willen des Gesetzgebers beruhe und daß diese Redaction in den Anmerkungen unter Auctorität des Gesetzgebers verbessert worden sey.

Da nun die Anmerkungen Bd. I. S. 152. den Art. 41, welcher gegen die praesumtio doli keinen Beweis zuläßt, dahin beschränken, daß auch hier gemäß Art. 44. (welcher als allgemeiner Artikel den Art. 41. in dieser Beziehung aufhebe) klare Beweise des Gegentheils zulässig und wirksam seyen, so läßt die Praxis häufig diese klaren Beweise nicht blos im Falle des Art. 41, sondern in allen den Fällen zu, wo das StrGB. den Gegenbeweis oder die Einrede verwirft [17]), und man

16) Hiefür lassen sich auch andere Redactionsverstöße anführen, z. B. und statt oder in mehrern Artikeln, namentlich A. 39: „Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit", Art. 71: „Dummheit und andere", Art. 238: „Handlungen und thätliche Mißhandlung", Art. 45: „Begehung und Ausführung" — ferner die Bestimmung des Art. 237: „wenn der Raub in verabredeter Verbindung eines oder mehrerer Raubgenossen begangen worden ist", da doch eine Verabredung eines Raubgenossen nicht gedacht werden kann.

17) Bei Art. 234. bleibt die Sache deshalb sehr zweifelhaft, weil die Anmerkungen Bd. II. S. 156. §. 9. darauf hindeuten, daß in solchem Falle nicht sowohl von einer praesumtio doli als von einer Gleichstellung des Falles mit dem eigentlichen Raube die Rede ist. Vgl. indeß Note 14. oben. — Es liegt hier ein Beweis des oben in der Einleitung Gesagten vor, daß es nachtheilig ist, wenn die Anfragen und Zweifel über ein Gesetzbuch aus andern Principien gelöst werden, als aus denen das Gesetzbuch selbst geflossen ist.

gründet sich darauf, daß, wenn nach den Anmerkungen der Art. 44. als allgemeiner und derogirender Artikel gelte, er diese Wirkung nicht blos beim Art. 41, sondern bei allen Artikeln gleichen Inhalts haben müsse.

Weiter zu gehen und auch Wahrscheinlichkeit statt klarer Beweise wirken zu lassen, wäre nicht nur gegen das Gesetz, sondern auch gegen die Anmerkungen Bd. I. S. 150. lit. e. Wenn indessen die der gesetzlichen praesumtio doli entgegenstehende Wahrscheinlichkeit von der Stärke ist, daß sie jene praesumtio überwiegt, so wird man selten Bedenken finden, solche für klaren Beweis gelten zu lassen.

Zu 4. Während hinsichtlich der Reflexion über die Folgen der Handlung und hinsichtlich der Bestimmung des Willens zu Hervorbringung eines gesetzwidrigen Erfolgs eine praesumtio doli, welche nicht blos auf den Erfolg der That, sondern auf die Umstände derselben sich gründet, nothwendig statt finden muß, verhält es sich ganz anders hinsichtlich der Kenntniß der die Strafbarkeit einer Handlung bedingenden factischen Umstände und Verhältnisse. Die Absicht, um welcher willen Jemand eine Handlung vornimmt, ist an sich kein Gegenstand der äußeren Wahrnehmung; sie kann und muß nur aus äußeren Erscheinungen geschlossen werden: jene factischen Umstände aber sind äußerlich wahrnehmbar und eben deshalb dürfen sie nicht präsumirt, sondern sie müssen bewiesen werden. Hieher gehört nun insbesondere das Wissen einer Thatsache, z. B. des Fälschlich beim Meineid und bei der Urkundenfälschung [18]), und es ist ein bedeutender Verstoß, wenn man die praesumtio doli hierauf anwenden will [19]).

---

18) E. Höfler, in v. Zu Rhein Zeitschr. Bd. III. S. 286.

19) Bei manchen Verbrechen dürfte zwar keine Präsumtion, aber ein erleichterter Beweis des Wissens gesetzlich anzuord-

Alle factische Umstände, welche die That zum Verbrechen stempeln oder welche eine höhere Strafbarkeit begründen, müssen bewiesen seyn, wenn eine Strafe oder eine höhere Strafe eintreten soll (StrGB. II. Art. 1 und 259.); und soweit Jemand in Beziehung auf gewisse die Strafbarkeit oder deren Grad bedingende Thatsachen in Unwissenheit oder Irrthum war [19b]), soweit kann ihm eine Handlung nicht zum Dolus, sondern höchstens zur Fahrlässigkeit angerechnet werden (StrGB. I. 42 u. 121.). Hat aber der Thäter diejenigen factischen Merkmale gewußt, von welchen die Strafbarkeit seiner Handlung abhängt, so entschuldigt ihn eine Unwissenheit oder ein Irrthum in jenen factischen Beziehungen nicht, welche in strafrechtlicher Hinsicht unerheblich sind. Ob ein Todtschlag an dem A. oder an dem B. verübt wurde, ob das entwendete Gut dem C. oder dem D. gehörte, ist in strafrechtlicher Beziehung unerheblich, so lange vom Todtschlag oder Diebstahl allein die Rede ist und nicht

---

nen seyn, z. B. bei der Diebshehlerei, wo oft Jemand von zehn Dieben gestohlne Sachen kauft, die sie nach ihren Verhältnissen nicht besitzen können, und dann sich damit entschuldigt, er habe nicht gewußt, daß es gestohlne Gegenstände seyen.

19b) Scientia, ubi necessaria est, certa esse debet, et non praesumitur, sed probanda est. Mevii decis. II. 252. n. 8. und VIII. 381. n. 4. Brunnemann ad Cod. lib. VI. t. 2. const. 4. de furtis, n. 6. Wenn eine Weibsperson ihr eben erst gebornes Kind an einen Ort bringt, wo es umkommen muß, das Kind aber durch einen Dritten gerettet wird, und die Weibsperson behauptet, sie habe das Kind, weil es kein Lebenszeichen von sich gegeben, für todt gehalten, so kann sie des Versuchs des Kindesmords nur dann für schuldig erkannt werden, wenn bewiesen ist, daß die Mutter wußte, daß das Kind lebte, zumal ja das Kind einige Zeit lang scheintodt gewesen seyn kann. — Die Motive zum badischen Entwurf Art. 87. nehmen richtiger als der Entwurf selbst das Bewußtseyn des Daseyns der die Strafbarkeit begründenden Merkmale als Erforderniß des Dolus auf: nur darf man unter diesen Merkmalen, soweit sie bewiesen werden müssen, lediglich factische erkennbare Merkmale verstehen, nicht aber den Dolus, welcher auch vermuthet werden kann.

besondere Verhältnisse zur Sprache kommen, wie z. B. beim Diebstahl unter nächsten Anverwandten, beim Verwandtenmord u. dergl. [20]).

Bei einigen Verbrechen hat das Gesetzbuch besonders angedeutet, wann der böse Vorsatz anzunehmen sey. Der sogenannte Funddiebstahl ist nach Art. 212. vorhanden, wenn der Finder a) die gefundene Sache dem sich meldenden Eigenthümer vorenthält, oder b) den Fund innerhalb acht Tagen weder der Obrigkeit noch dem Publikum bekannt macht. In dieser Bestimmung liegt theils die Festsetzung einer praesumtio doli, theils die Festsetzung eines Zeitpunkts, wann die That als vollendet anzusehen sey. In beiden Beziehungen ist aber das Gesetz zu hart. Das bloße Vorenthalten ist sehr verschieden vom Abläugnen und kann rechtlichen Grund haben, z. B. das Verlangen der Legitimation oder besseren Legitimation des angeblichen Berechtigten: es kann ein vermeintes Retentionsrecht auf ein Fundgeld der Grund des Vorenthaltens seyn, und selbst in sofern dieses Recht nicht gegründet ist, kann doch aus dem Vorenthalten aus diesem Grunde weder ein Akt der Zueignung, noch ein Dolus in solcher Beziehung angenommen werden, während der Akt der Ab-

20) Erst kürzlich kam der Fall vor, daß Jemand, welcher von zwei Ehegatten durchgeprügelt und zu Boden geworfen war, beim Aufstehen, wo beide Eheleute sich bereits entfernt hatten, eine unschuldige Nachbarsfrau erblickte und dieselbe in dem Irrthum, sie sey jene Frau, welche ihn mißhandeln half, absichtlich erschlug. Er würde als Todtschläger verurtheilt worden seyn, hätte ihn nicht gemäß Art. 130. der Umstand von der schweren Strafe errettet, daß er, der zur Nothwehr gebracht gewesen, beim Aufstehen nur im Zustande gestörter Besonnenheit gehandelt hatte. Er hatte nämlich dieselbe Frau erschlagen, welche er sah und erschlagen wollte: sein Irrthum über die Individualität der Person konnte ihn daher nicht schützen, sondern nur seine Meinung, daß er noch einen Gegner vergewaltigen müsse, um sich zu schützen. In der Theorie ist freilich hierüber noch Streit.

läugnung sehr wohl als dolose Zueignung betrachtet werden kann, aber auch hier Umstände vorliegen können, welche das Gegentheil begründen [21]). Das Unterlassen der Anzeige bei der Obrigkeit oder einer Bekanntmachung an das Publikum kann der Natur der Sache nach weder als Akt der Zueignung angesehen werden, noch eine praesumtio doli begründen. Wer eine verlorne Sache findet, der kann viel ruhiger abwarten, daß der Verlierer sich melde oder seinen Verlust bekannt mache, als der Verlierer zusehen kann, ob der Finder sich melde. Bayerns Strafgesetzbuch besteht nun 29 Jahre, aber noch jetzt lehrt die Erfahrung, daß außer den Juristen fast Niemand es ahnet, daß er als Dieb bestraft werden soll, wenn er seinen Fund nicht innerhalb acht Tagen der Obrigkeit anzeigt oder dem Publikum bekannt macht. Diese Unwissenheit eines so auffallenden Gesetzes ist auch Niemand zu verargen, und den Gerichten bleibt nichts übrig, als jene gesetzliche Bestimmung nicht als ein Gesetz über den Zeitpunkt der Vollendung, sondern lediglich als eine praesumtio doli aufzufassen, gegen welche nach Art. 43. Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils wirkt. Ein Lohnkutscher, welcher Nachts verschiedene Personen vom Balle nach Hause gefahren hatte, fand, während eine neue Gesellschaft einstieg, in seinem Wagen einen Pelz, welchen eine der zuvor gefahrnen Personen liegen gelassen hatte: die erst eingestiegene Gesellschaft gab dem Kutscher, welcher eben so wie sie den Eigenthümer nicht wußte, den Rath, den Pelz zu verwahren, bis der Eigenthümer sich melde, während aber der Kutscher diesen Rath befolgte, wartete der Eigenthümer, der sich nicht erinnerte, wo er den Pelz liegen gelassen, ob der Finder sich nicht melde, und

21) Z. B. Scherz; ein oft unzeitiger aber nicht seltener Scherz, welcher indeß aus den Verhältnissen erkannt oder doch wahrscheinlich gemacht werden kann.

so verflossen die gefährlichen acht Tage. Endlich läßt der Eigenthümer den Verlust durch die Polizei bekannt machen: der Kutscher, kein Freund von Lektüre, liest die Bekanntmachung nicht, einer von jenen aber, denen er den Besitz des Pelzes gesagt hat, zeigt an, wer diesen verwahre. Statt den Pelz erst abzufordern, zeigt die Polizei die Sache dem Gerichte an, dieses vernimmt den Kutscher, und dieser sagt unbefangen, daß er den Pelz, den er auch dann auslieferte, schon mehrere Tage verwahre und gewartet habe, ob der Eigenthümer sich melde. Die Generaluntersuchung wurde definitiv aufgehoben, weil die Umstände ergaben, daß der Kutscher den Pelz verwahren, nicht aber solchen sich zueignen wollte.

Selbst das gänzliche oder theilweise Verbrauchen oder Veräußern der gefundenen Sache läßt die Absicht der Zueignung nur vermuthen, und es kann keine Strafe eintreten, wenn dieser Vermuthung Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils entgegensteht. Wer z. B. eine Sache findet, welche durch Aufbewahren dem Verderben ausgesetzt ist, oder welche er nicht mit sich fortnehmen kann, die er aber auch nicht zur Verwahrung abgeben will, weil er bei seiner Unbekanntschaft mit den Leuten der Gegend solche Niemand anvertraut, der kann unter besondern Umständen sehr leicht die Vermuthung für sich haben, daß er die Sache oder den Erlös hiefür sich nicht zueignen wollte.

Nur dann kann man den sogenannten Funddiebstahl mit Recht der Unterschlagung gleichstellen, wenn a) der Finder die Sache ganz oder zum Theil verbraucht, oder auf irgend eine Art, sey es auch pfandweise, veräußert, oder der Obrigkeit oder sonst dem Berechtigten auf Befragen abläugnet, oder nachdem ihm der Eigenthümer oder Verlierer auf andere Art bekannt geworden, binnen verhältnißmäßiger (allenfalls im Gesetze zu bestimmender)

Zeit die Zurückerstattung oder Anzeige unterläßt [22]), und wenn b) nicht Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß der Finder die Absicht nicht gehabt habe, die Sache, oder im Falle einer entschuldbaren Veräußerung derselben, den Erlös sich zuzueignen.

Das bloße Nichtbekanntmachen des Fundes kann seiner Natur nach nur mit polizeilicher Strafe bedroht werden, weil die Anordnung einer solchen Bekanntmachung nicht strafgerichtlicher, sondern nur polizeilicher Natur ist.

(Die Fortsetzung folgt.)

---

22) Vergl. großherz. hess. StrGB. Art. 381. Badischer Entwurf Art. 368.

XXIII.

Ueber den gegenwärtigen Zuſtand des Gefängnißweſens in Europa und Nordamerika, über das Ergebniß der Erfahrungen und über die Forderungen, welche an den Geſetzgeber in Bezug auf die Strafanſtalten geſtellt werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XIV. im vorigen Stücke.)

Indem wir unſere Darſtellung des Zuſtandes des Gefängnißweſens in den einzelnen Ländern Europa's und den Stand der Anſichten der Wiſſenſchaft und der Praxis über die zweckmäßigſte Verbeſſerung der Strafanſtalten fortſetzen, können wir ein bitteres Gefühl nicht unterdrücken, welches uns bei Durchleſung mancher neuen Arbeiten über das Gefängnißweſen ergreift. Es iſt ein Geiſt des Vornehmthuns und eines mitleidigen Herabblickens auf die Wenigen (wie man oft zu ſagen beliebt), welche noch das Syſtem der abſoluten Iſolirung als das allein ſeligmachende nicht erkennen wollen. Man ſcheint die Oppoſition auf Rechnung einer gewiſſen Beſchränktheit zu ſetzen, welche die Wahrheit nicht einzuſehen vermag, oder ſelbſt diejenigen, welche

aus den reinsten Absichten Zweifel gegen die allgemeine Anwendung des Systems der Isolirung erheben, der Lüge und der Böswilligkeit zu beschuldigen [1]). Man gefällt sich, von den Gegnern als Anhängern des auburnischen Systems zu sprechen, ohne gerechterweise anzuerkennen, daß eben diejenigen, welche man als Gegner angreift, ein gemischtes System einführen, die absolute Isolirung in gewissen Fällen anwenden lassen wollen und nur in ihrer Allgemeinheit und in der Anwendung auf lange dauernde Freiheitsstrafen die Zweckmäßigkeit des Systems der absoluten Isolirung bezweifeln. Am wenigsten würdig z. B. ist es, wenn man von den Männern, welche auf dem Congresse zu Florenz manche gewisse Fragen vorlegten, dadurch verdächtigt, daß man diese Fragen als bloße Suggestivfragen, und als Beweise erklärt, daß sie nicht die nöthige Unbefangenheit und Unparteilichkeit bewähren [2]).

Wenden wir uns an dasjenige, was in Frankreich in neuerer Zeit für die Verbesserung der Gefängnisse geleistet wurde, so muß man anerkennen, daß man der französischen Regierung in Bezug auf die Herbeischaffung von Materialien zur unparteiischen Entscheidung über das

1) Mit Recht hat neuerlich Graf Petitti in mehreren Blättern (in der Revue étrangère par Foelix 1843. p. 757.) gegen manche Aeußerungen des mit Leidenschaftlichkeit geschriebenen Werkes von Moreau-Christophe Considérations sur la reclusion individuelle, Paris 1843, sich erklärt. Wer den Grafen Petitti kennt, weiß, daß es nicht leicht einen Mann giebt, welcher gewissenhafter und mit reinerer Absicht der Wahrheit zu dienen forscht, dessen ganze praktische Laufbahn ihn so in den Stand setzte, die Menschen, und die Verhältnisse der Strafanstalten zu kennen, als dies bei dem von Jedem der ihn kennt, hochverehrten Grafen Petitti der Fall ist.

2) Die gestellten Fragen wurden vorher mit einem der erklärtesten Anhänger der absoluten Isolirung, dem Marchese Torrigiani in Florenz, durchgesprochen, mit der Absicht, die größte Unparteilichkeit und Umsicht in der Discussion zu veranlassen.

beste Gefängnißsystem vieles verdankt, und daß von ihr manche bedeutende Verbesserungen der Gefängnisse ausgegangen sind. Schon die Ernennung von 6 Generalinspectoren der Gefängnisse war ein großer Schritt. Die ihnen aufgelegte Pflicht, die Gefängnisse Frankreichs zu besuchen, geeignete Vorschläge zur Verbesserung zu machen und die darauf bezüglichen Fragen zu berathen, begründete die Hoffnung, daß die Regierung über die bestehenden Mißbräuche, über Lokalverhältnisse und Bedürfnisse gehörig aufgeklärt würde. Verdienstlich war auch die durch die französische Regierung angeordnete Absendung von gebildeten Männern, um die Gefängnisse Nordamerika's, Englands, Italiens, Deutschlands ꝛc. zu besichtigen. Ihren Berichten verdankt man manche interessante Nachricht [3]). Auch die Sitte, die Stimme des Volkes über die bestehenden Verhältnisse und über vorgeschlagene Verbesserungen zu sammeln, war zweckmäßig. So wurden schon 1836 die Directoren der maisons centrales und 1837 die conseils généraux der Departements über gewisse Punkte befragt [4]). Noch neuerlich wurden diesen conseils généraux Fragen vorgelegt, welche sich auf die Einführung der sociétés de patronage und die Volksansichten über die entlassenen Sträflinge bezogen. Vorzüglich wurde die Frage gestellt, ob die Entlassenen die öffentliche Ordnung stören, ob mehr die aus den Galeeren oder die aus den maisons centrales oder den Gefängnissen Entlassenen Besorgnisse erwecken. Es ergab sich aus den Antworten, daß man im Allgemeinen den durch die Ent-

3) Zu bedauern ist es, daß manche jener Commissäre mit der Sprache des Landes, dessen Strafanstalten sie besuchten, nicht vertraut waren, und oft bei einem flüchtigen Besuche der Gefängnisse nicht scharf genug beobachteten.

4) Die Antworten sind gesammelt unter dem Titel: Opinions des conseils généraux sur les divers systèmes pénitent. Paris 1836. Wir haben schon in früheren Aufsätzen über das Gefängnißwesen Auszüge aus diesen Antworten gegeben.

lassenen herbeigeführten Zustand für beunruhigend hält, daß die aus den Criminalstrafanstalten Entlassenen am meisten gefürchtet werden, daß aber unter den correctionellen Entlassenen die meisten Rückfälligen vorkommen. Die weiblichen entlassenen Sträflinge werden als schlecht und als gewöhnliche Diebshehlerinnen geschildert. Fast überall bemerken die conseils, daß die Gefangenen schlechter aus den Anstalten treten, als sie hereinkommen. Die Frage über den Stand der öffentlichen Meinung in Bezug auf die Entlassenen wird dahin beantwortet, daß man keinen Unterschied zwischen den zu Criminal- oder correctionellen Strafen Verurtheilten macht; daß selbst die Familien der Entlassenen sich von ihnen zurückziehen. In Bezug auf die Wirkungen der Polizeiaufsicht erklären die ersten conseils, daß das Gesetz von 1832 weder die öffentliche Sicherheit vermehrt, noch die Lage der Entlassenen verbessert habe [5]). Die Frage, ob man von Seite des Staats die Entlassenen unterstützen soll, wird von vielen conseils verneinend beantwortet, weil es im Lande noch so viele dürftige Personen gebe, die keine Verbrechen verübten und keine Unterstützung erhalten, daher das Volk leicht glauben könnte, daß die Verbrecher mehr begünstigt wären, als die ehrlichen Leute. Gesellschaften zur Unterstützung Entlassener werden zwar für nützlich gehalten; allein die Antworten der conseils zeigen, daß man vor einer Ausdehnung der Wirksamkeit derselben sich scheut. Die Vergleichung aller dieser Antworten lehrt, daß der Zustand der Gefängnisse in Frankreich sehr schlecht seyn muß, wenn die allgemeine Stimme jeden entlassenen Sträfling als höchst gefährlich betrachtet, und die steigende Zahl der Rückfälligen erklärt sich leicht, wenn man bemerkt, daß die dür-

5) Im Departement de la Seine befanden sich 1842 1683 Entlassene unter Polizeiaufsicht.

gerliche Geſellſchaft jeden Entlaſſenen als gebrandmarkt anſieht und ihm jeden Weg des ehrlichen Erwerbs verſchließt. — Die franzöſiſche Regierung hat bereits ſeit dem Miniſterium Montalivet große Verbeſſerungen, vorzüglich in Bezug auf die Zuchthäuſer (maisons centrales) eintreten laſſen. Am häufigſten griff ein von dem Miniſter Gasparin am 10. Mai 1839 erlaſſenes Reglement ein; dadurch wurde die Cantine, der Gebrauch des Weins und des Tabacks, unterſagt; das Stillſchweigen wurde eingeführt. Wir haben ſchon in früheren Aufſätzen angegeben, daß in Abtheilungen der weiblichen Sträflinge, und in den Strafanſtalten für Weiber, z. B. in Hagenau, die Aufſicht über die Sträflinge von den Schweſtern religiöſer Orden geführt wird, und die Erfahrung giebt dieſer Einrichtung ein günſtiges Zeugniß, weil die Berufstreue, Gewiſſenhaftigkeit und Uneigennützigkeit dieſer Aufſeherinnen beſſer wirkt, als der Dienſt gemietheter Perſonen. Durch die Anſtellung von Geiſtlichen an dieſen Anſtalten iſt für die religiöſe Einwirkung Manches geſchehen. Ein andrer Schritt der Verbeſſerung lag in der ſtrengen Abſonderung der jugendlichen Verbrecher von den erwachſenen Sträflingen und in der Anordnung, daß einige Zellen für Sträflinge erbaut werden ſollten, welche ausnahmsweiſe Tag und Nacht iſolirt werden ſollten. Ein ausführliches Reglement über die Departementalgefängniſſe wurde von dem Miniſter Duchatel am 30. October 1841 erlaſſen (beſtehend aus 120 Artikeln). In dem dies Reglement begleitenden Circulare an die Präfecten erklärt der Miniſter die Nothwendigkeit der Einführung einer mehr auf Schutz und moraliſche Wirkſamkeit berechneten gleichförmigen energiſchen Diſciplin. Es ſollte für die Lebensbedürfniſſe der Gefangenen geſorgt werden; die Wahl tüchtiger Gefängnißaufſeher, denen jeder Handel und jede Vertraulichkeit mit Gefangenen ſtreng verboten

ist, wurde den Präfecten dringend empfohlen. Ueber Nahrung, Kleidung der Gefangenen sind genaue Vorschriften ertheilt. Die jugendlichen Sträflinge sollten strenge von den Erwachsenen abgesondert werden (art. 108.), ebenso sollten die Angeschuldigten, die Angeklagten und die Verurtheilten in besonderen Räumen des Gefängnisses bewahrt werden. Stillschweigen wurde (art. 100.) vorgeschrieben für die Zeit der Arbeit, des Essens und in den Schlafsälen. Die Verurtheilten sollten dem gewöhnlichen Gottesdienste beiwohnen, die Angeschuldigten und Angeklagten sollten nur das Recht haben, dies zu thun. — Ueberall zeigt sich das Streben der französischen Regierung, die Strafanstalten zu verbessern. Wenn ungeachtet dieser Versuche dennoch die Klage über die Zunahme der Zahl der Verbrechen in Frankreich und insbesondere der Rückfälligen, so wie über die Gefahren, welche durch die entlassenen Sträflinge begründet sind, immer häufiger werden, wenn der Minister selbst in den Motiven zu dem neuen Gesetzesentwurf erklärt, daß die Verurtheilung zur Galeere weniger gefürchtet wird, als die zum Zuchthause, so muß der Grund dieser Erscheinungen tiefer liegen; und es ist nicht schwierig zu erkennen, daß vorzüglich der schlechte Zustand der maisons centrales und der Gefängnisse am meisten beunruhigt, theils weil die alten Gebäude, in denen jene Anstalten sich befinden, nicht gestatten, mit Consequenz die vorgeschriebenen Verbesserungen durchzuführen, theils weil die Anhäufung der Gefangenen in mancher Anstalt es nicht möglich macht, die nöthigen Verbesserungen genügend einzuführen. So ist auch der Zustand der maisons centrales in Frankreich höchst verschieden. Eines der vorzüglichsten ist unfehlbar das maison centrale von Fontevrault unter der Leitung des energischen, kenntnißreichen, durch große Berufstreue ausgezeichneten Directors Hello. Im Anfang des J. 1843 befanden sich darin 1400 Männer,

200 Weiber, 200 Kinder. Für die erwachſenen Gefangenen iſt das Stillſchweigen vorgeſchrieben und wird mit Strenge gehandhabt. Da das Gebäude ein altes winkeliges Kloſter iſt, ſo iſt die Beaufſichtigung ſchwierig; der kleinſte Schlafſaal enthält 120, der größte ſogar gegen 500 Betten. Daß dabei die Luft verpeſtet iſt, erklärt leicht den großen Krankenſtand und die bedeutende Sterblichkeit. Der Director leiſtet in Bezug auf die Handhabung der Ordnung das Aeußerſte [6]). In der Abtheilung der Weiber, welche einem Kloſter gleicht, führen die Schweſtern des heiligen Joſeph die Aufſicht, und die Ergebniſſe ihrer Thätigkeit ſind ſehr erfreulich. Eine beſondere Sorgfalt widmet der Director der Abtheilung der jugendlichen Sträflinge; das Stillſchweigen wird hier nicht mit Strenge gehandhabt; der Unterricht wird vielſeitig ertheilt. In neueſter Zeit hat der Director die Erlaubniß erwirkt, eine, 1/4 Stunde entfernte Meierei zu pachten, auf welche er die jugendlichen Uebertreter, welche ſich gut aufführen, zu landwirthſchaftlichen Arbeiten verwendet. Durch die Sorgfalt des thätigen Lucas und des Directors Hello iſt ſeit einigen Jahren eine société de patronage des jeunes libéres von Fontevrault gegründet [7]). Ueber die Strafanſtalt von Hagenau (im Elſaß), die nur für weibliche Sträflinge beſtimmt iſt, liegt ein genauer Bericht des Arztes vor, welcher in Auftrag des Präfecten die Anſtalt beſuchte [8]). Das Gefängniß, in welchem die Bemühungen der Kloſterfrauen, denen die Aufſicht anver-

6) Nach den Tabellen der Criminalſtatiſtik wurden 1841 aus dem maison centrale de Fontevrault 395 Männer u. 117 Weiber entlaſſen; von den erſtern wurden im Jahr 1841 wieder rückfällig 39, von den Weibern 8.

7) Intereſſante Nachrichten darüber in Wolowski Revue de legislation 1841. 2te Abth. p. 281.

8) Marchal notice sur les prisons de Strasbourg suivie de considérations etc. Strasbourg 1841. pag. 140.

traut ist, bereits erfolgreich wirkten [9]). Man sucht dort möglichst der Communication der einzelnen Sträflinge vorzubeugen [10]). Die Gefangenen sind nach dem Alter nicht von einander gesondert. Wichtig ist die Beobachtung des Arztes, daß seit der Einführung des durch Gasparin angeordneten strengen Systems (mit Verpflichtung zum absoluten Stillschweigen) die Zahl der Kranken und der Verstorbenen so sehr zugenommen hat. Von 1836 bis Junius 1839 (in welchem letztern Jahre das neue System eingeführt wurde) kamen nur 1943 Kranke vor. (Der mittlere Stand der Bevölkerung der Anstalt betrug damals 496), wogegen vom 1. Juni 1839 bis 14 Nov. 1840 1056 Kranke in der Anstalt sich befanden. In der nämlichen Zeit starben 42, während früher in 3 1/2 Jahren nur 84 starben. Vorzüglich waren es Lungen- und Herzkrankheiten, an welchen die Gefangenen erkrankten und starben [11]). Diese Erscheinung muß den Gesetzgeber vorsichtig bei der Einführung neuer Systeme machen. Der nämliche Arzt beschreibt genau die Straßburger Gefängnisse, in welchen erhebliche Verbesserungen in neuerer Zeit gemacht wurden [12]). Ein vorzügliches Verdienst gebührt

9) Im J. 1841 wurden daraus 170 entlassen, von welchen 7 rückfällig wurden.

10) Ein Mittel hiezu ist in einigen französischen Anstalten, daß die Betten so gestellt werden, daß der Kopf einer Gefangenen da liegt, wo in dem benachbarten Bette die Füße der Gefangenen liegen. Hr. Marchal (p. 141.) bemerkt, daß dies oft sehr hart für Gefangene seyn kann, die unter einer Gefangenen schlafen müssen, welche an starken Fußschweißen leidet.

11) Der Arzt (p. 152.) bezeugt, daß er auf den Gesichtern der Gefangenen den Ausdruck tiefer Traurigkeit und Niedergeschlagenheit und überhaupt bleiche Gesichter, Weichheit des Fleisches u. dergl. gefunden habe.

12) Beachtung verdienen die Bemerkungen des Hn. Marchal über die in den Gefängnissen am meisten vorkommenden Krankheiten (p. 78.), über die Nothwendigkeit, den Gefangenen mehr Ruhestunden zu gönnen (p. 94.), und über die Einflüsse des durch Gasparin eingeführten strengern Systems (p. 131.).

Frankreich in Bezug auf die Anſtalten für jugendliche Uebertreter, und die Geſellſchaften zur Unterſtützung Entlaſſener. Die in Paris beſtehende Beſſerungsanſtalt [13]) war urſprünglich auf das Syſtem gemeinſchaftlicher Arbeit, Iſolirung zur Nachtzeit, Stillſchweigen während der Arbeit gebaut; da die Erfahrung nicht günſtig dieſem Syſteme ſchien und der 1838 zuerſt bei den vermöge der correction paternelle eingeſperrten Kindern gemachte Verſuch abſoluter Iſolirung ſich gut bewährte [14]), ſo wurde 1840 allgemein bei allen jugendlichen Uebertretern, die in der Anſtalt eingeſperrt wurden, die abſolute Iſolirung eingeführt; man ſagte, daß die Kinder Bewegung im Freien hätten [15]), der Gottesdienſt würde ſo veranſtaltet, daß die Kinder in ihrer Zelle gleichſam geiſtig der Meſſe (jedes von ſeiner Zelle aus) beiwohnen können. Der Unterricht wurde auf eine ſinnreiche Weiſe auch den iſolirten Kindern ſo ertheilt, daß ſie die Vortheile eben ſo genießen, als wenn in gemeinſchaftlichen Räumen der Lehrer mit den Kindern vereinigt wäre [16]). Nach dem Berichte des Präfecten ergab ſich, daß die Arbeit, ungeachtet die Kinder iſolirt ſind, beſſer und einträglicher verrichtet wird, als früher. Als Aufmunterungsmittel wurde eine table d'honneur eingeführt, an welcher Sonntags diejenigen, welche während der Woche in jeder Hinſicht ſich auszeichneten, ſitzen und beſſer beköſtigt werden ſollten. Andere

---

13) Darüber unſere früheren Nachrichten in dieſem Archive 1842 S. 176.

14) Nach dem Berichte des Präfecten von 1839 war früher unter den Kindern das Verhältniß der Rückfälligen 30 zu 130; wogegen ſeit der Zeit, als bei den auf elterlichen Antrag eingeſperrten Kindern abſolute Iſolirung angewendet wurde, nur 7 von 239 rückfällig wurden.

15) Nach dem Berichte kann jedes Kind im Winter alle 5 bis 6 Tage im Einzelnhofe ſpatzieren gehen.

16) Eine gute Beſchreibung der Methode, welche Villar erfand und in La Roquette anwendet, ſ. in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde Bd. III. S. 282.

Mittel der Aufmunterung bestanden in Preisevertheilung und Gestattung außerordentlicher Spatziergänge. Im Jahr 1840 [17]) rühmte der Präfect in seinem Berichte die fortdauernd guten Wirkungen der absoluten Isolirung. Die Kinder erhielten noch mehr Gelegenheit, im Freien sich zu bewegen. Der Religionsunterricht wurde noch häufiger ertheilt. Von dem 1. März bis 1. Decbr. 1840 [18]) wurden 117 Kinder aus der Anstalt entlassen, darunter 77 gänzlich, die übrigen nur provisorisch. Von den ersten wurden 6 wegen neuer Vergehen wieder in Untersuchung gezogen, von den zweiten kamen 4 wieder in die Strafanstalt zurück. Aus dem Berichte vom 6 Februar 1843 über die Jahre 1841 und 1842 ergiebt sich, daß in der Anstalt 1842 sich 433 Kinder befanden (darunter 368, die zu einer längern Strafe als 1 Jahr verurtheilt waren). Der Krankenstand war nicht bedeutend (im J. 1841 . 23, im J. 1842 . 38 kranke Kinder). Einmal stieg der Krankenstand auf 55. Im J. 1840 starben 40, 1841 . 48, im J. 1842 . 37. Der Präfect bemerkt, daß die Kinder jetzt ein gutes Aussehen haben; er beruft sich auf Berichte von Sachverständigen, welche die Anstalt besuchten, und ein günstiges Zeugniß geben, indem sie nur wohlthätige Einflüsse der absoluten Isolirung anführen. Von vorzüglichem Einflusse auf die Gesundheit der Kinder zeigte sich, daß es nun seit 6 Monaten möglich gemacht wurde, jedem Kinde in der Anstalt Bewegung im Freien 30 Minuten lang täglich zu verschaffen. Die Ertheilung des Religionsunterrichts ist vermehrt worden; auch der Unterricht im Lesen

17) Schon im J. 1840 bemerkt der Bericht des Präfecten die Vortheile des neuen Systems. Wo nach dem Systeme gemeinschaftlicher Arbeit 15, selbst 30 Fälle der Bestrafung vorkamen, wurden nach dem neuen Systeme nur 7 Bestrafungen nöthig. Während früher auf 100 Kinder 10 bis 11 Kranke kamen, kamen jetzt auf 100 nur 5 bis 6.

18) Es befanden sich damals 455 Kinder in der Anstalt.

und Schreiben macht Fortschritte [19]) und der gewerbliche Unterricht gedeiht jetzt besser als zuvor unter dem System der gemeinschaftlichen Arbeit [20]). Entlassen wurden 1841 und 1842 aus der Anstalt 266 Kinder; davon kamen wieder 42 zurück, 26 wegen neuer Vergehen und 16 wegen unordentlichen Betragens. Der Präfect kann nicht verkennen, daß nach diesen Angaben die Zahl der Rückfälligen sich vermehrte; er sucht in seinem Berichte dies dadurch zu erklären, daß unter den Rückfälligen mehrere waren, die nur sehr kurze Zeit der absoluten Isolirung unterworfen wurden, und glaubt, daß, wenn einmal die Isolirung consequent und andauernd durchgeführt wird, das Verhältniß der Rückfälligen günstiger werden würde. — Es ist interessant, auch die Berichte von Ausländern über diese Strafanstalt für jugendliche Verbrecher zu vergleichen. Den ausführlichsten Bericht verdanken wir dem kenntnißreichen Hn. David aus Dänemark [21]). Der Verfasser giebt der Anstalt ein sehr günstiges Zeugniß, und bemerkt insbesondre, daß das Aussehen der Gefangenen im Ganzen gut ist und Alles darauf schließen läßt, daß das verderbliche Laster, welches so leicht in Strafanstalten sich einschleicht und auch früher in der Anstalt in Paris sich äußerte, weit weniger vorkommt, als in anderen Anstalten. Hr. David giebt auch an, daß er in den Zellen der jungen Leute überall denselben Fleiß, dieselbe Geschäftigkeit

19) Man hat jetzt auch den Unterricht im Rechnen und im Zeichnen eingeführt.

20) Der Präfect berichtet (p. 48.), daß einer der Jungen in der Anstalt erklärt habe, daß er, ungeachtet er baldige Freilassung erwarten kann, er vorziehen würde, daß seine Strafzeit noch verdoppelt würde. — Solche Aeußerungen klingen verdächtig und dürfen den Menschenkenner nicht täuschen. Der schlaue Junge mochte wohl wissen, daß eine solche Aeußerung ihm vortheilhaft seyn würde.

21) Abgedruckt in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde, III. Bd. 2. Heft S. 187.

bemerkt und ſich durch die Antworten der jungen Leute überzeugt habe, daß ſie ihre Arbeit lieb hatten. Ein weniger günſtiges Urtheil über La Roquette enthält die Schrift des Hn. v. Minutoli [22]), welcher bemerkt, daß das Ausſehen der ſämmtlichen Gefangenen verkümmert, bleich, welk, matt, körperlich und geiſtig gedrückt, ohne Leben und Friſche war [23]). Auch eine andere Schilderung [24]) eines ausgezeichneten Staatsmannes, welcher La Roquette beſuchte [25]), macht darauf aufmerkſam, daß das Laſter der Onanie unter den Sträflingen vorzukommen ſcheint, und bemerkt, daß ihm Gefangene eingeſtanden hätten, daß Mittheilungen unter ihnen leicht möglich wären [26]). — Aus allen bisherigen Darſtellungen ergiebt ſich, daß auf jeden Fall die Anſtalt ein großer Fortſchritt iſt und Aufmerkſamkeit verdient. Der Fehler liegt nur darin, daß man ſie leicht als Muſteranſtalt betrachtet und ihre Mängel nicht genug würdigt, indem man zu leicht ſich darüber täuſcht, daß die Sträflinge nicht mit einander ſich verſtändigen können [27]), und unbeachtet läßt, daß ein Gottesdienſt, ſo wie

22) Die neueren Straf- und Beſſerungsſyſteme S. 322.

23) Dieſer Verſicherung widerſpricht geradezu David a. a. O. S. 214.

24) Auch der viel-erfahrene Abbé Fliſſiaur, der Kinder ſo genau kennt, bemerkt in Bezug auf La Roquette: Il y a chez ces jeunes detenus un je ne sais quoi qui ne satisfait par complétement les visiteurs, ces visages ne sont pas épanouis, ces fronts ne sont pas sereins, ces coeurs ne sont pas ouverts. — S. Petitti della condizione esordiente della riforma delle carceri, p. 83. 84.

25) In einem in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung XIV. S. 105. abgedruckten Briefe.

26) Dies bemerkt auch Graf Petitti in ſeiner Schrift: Esame della polemica insorta sulla riforma delle carceri, p. 107.

27) Der Verf. hat ſich noch neuerlich in einem neu und gut gebauten Gefängniſſe überzeugt, wie leicht in der Nacht die Verſtändigung durch die Zwiſchenwände, als bequeme Schallleiter, und durch die Oeffnungen der Zellen iſt.

er in La Roquette Statt findet, wenigstens der katholischen Religion widerspricht [28]). Vorzüglich muß man davor warnen, daß man die angeblich bisher beobachtete, der Gesundheit der Gefangenen in La Roquette [29]) nicht nachtheilige Wirkung der absoluten Isolirung als einen Beweis gelten lasse, daß dies System in der Anwendung auf lange dauernde Strafzeiten eben so ohne Nachtheil seyn würde. Die Zeit, während die Sträflinge in La Roquette isolirt werden, ist zu kurz, als daß man daraus sichere Schlüsse ableiten darf [30]); auch verdient es wohl eine genauere Erwägung, ob nicht in den Verhältnissen der Jugend Gründe liegen, welche die Isolirung in der Anwendung auf jugendliche Uebertreter weniger bedenklich machen [31]).

---

28) Eine auch durch wohlunterrichtete Personen bestätigte Erklärung, warum der Erzbischof von Paris den Gottesdienst von La Roquette gestattete, giebt der Verf. dieses Aufsatzes in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissensch. XIV. S. 109.

29) Wollte man über das System gründlich urtheilen, so müßte man auch Nachrichten über den Gesundheitszustand der Gefangenen von La Roquette nach ihrer Entlassung aus der Anstalt haben. Nach den Zeugnissen ehrenwerther Männer werden Gefangene, wenn sie bedeutender leidend sind, provisorisch entlassen werden, so daß dann freilich ihre vielleicht bald darauf erfolgende schwere Krankheit oder ihr Tod in den Berichten nicht auf Rechnung der Anstalt gesetzt wird.

30) Es muß zwar, um unparteiisch zu seyn, bemerkt werden, daß von den Gefangenen in La Roquette manche schon über 2 Jahre in der Isolirung sich befanden.

31) Nach der Aussage vieler Aerzte und Gefängnißdirectoren würde zwar eben bei der Jugend in den Entwicklungszeiten die Isolirung am nachtheiligsten wirken; allein der scharfsinnige David hat jedoch in seinem Aufsatze (Jahrbücher III. S. 231.) zu erklären versucht, warum sie bei der Jugend nicht so nachtheilig wirkt, weil nämlich das Kind die völlige Isolirung in der Aussicht auf kürzere Dauer derselben und in der Hoffnung auf den Genuß des Lebens in der Zeit, wo man erst recht zu leben anfängt, mit einer bei dem ältern Manne nicht vorkommenden Kraft erträgt.

Im Zusammenhange mit der correctionellen Anstalt für jugendliche Uebertreter in Paris steht die Wirksamkeit der société de patronage des jeunes libéres[32]). Es ist begreiflich, daß die Ergebnisse der Thätigkeit dieser Gesellschaft in dem Grade erfreulicher sind, als die Kinder bereits in der Anstalt besser erzogen werden; der neueste Bericht von 1842 bemerkt auch die günstigen Resultate der Anstalt. Der Verein hatte 1842 seine Wirksamkeit auf 330 aus der Besserungsanstalt entlassener und 116 provisorisch und 214 definitiv entlassener Kinder zu beziehen. Von den Ersten entzog sich einer der Entlassenen wegen unordentlichen Lebens der Thätigkeit des Vereins, 7 kamen wieder in die Anstalt wegen schlechten Betragens, 6 begingen neue Vergehen, 22 concurrirten um den Preis, 70 betrugen sich (mit kleinen Störungen) gut, 9 ließen viel zu wünschen übrig. Von den definitiv Entlassenen verschwanden 23, 5 wurden von der Gesellschaft ihrem Schicksale überlassen, 11 weigerten sich, der Theilnahme der Gesellschaft sich zu unterwerfen; 5 starben, 1 befindet sich im Zustande des Idiotismus, 25 concurrirten um den Preis, 117 betrugen sich ziemlich gut, 7 nicht genügend, und 20 begingen neue Vergehen[33]). Als wohlthätig bewährte sich das durch den Minister seit 1841 der Gesellschaft gestattete Recht, daß Mitglieder derselben in den Gefängnissen selbst mit den Sträflingen sich bekannt machen, ihnen Ermahnungen geben und passende Vorbereitungen für die Zeit der Entlassung machen können. Der Bericht bemerkt, daß die Zahl derjenigen, welche die Unterstützung der Gesellschaft verweigerten, von Jahr zu Jahr abnimmt (1840

32) Von dem Zustande und der Wirksamkeit dieses Vereins haben wir schon in diesem Archive 1841. S. 177. Nachricht gegeben.

33) Der Bericht (p. 19.) sucht das ungünstige Verhältniß der Rückfälle durch verschiedene Ursachen zu erklären.

de travaux forcés; die dazu Verurtheilten sollen zu den schwersten Arbeiten verwendet werden. Die zur Reclusion Verurtheilten werden in den maisons de réclusion, die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten in den maisons d'emprisonnement eingesperrt [44]); für die weiblichen Sträflinge sollen eigene Häuser, eben so für die jugendlichen Verurtheilten errichtet werden [45]). Die Motive führen die gewöhnlich angegebenen Gründe gegen das auburnische, und die angeblichen Vortheile des pensylvanischen Systems an, wobei es an Uebertreibungen nicht fehlt; vorzüglich wird geltend gemacht, daß man das hier vorgeschlagene System ja nicht mit dem amerikanischen verwechseln dürfe, da die Gefangenen außer den Besuchen des Directors noch die des Arztes, des Lehrers, des Geistlichen und der Mitglieder der Aufsichtscommission empfingen. Ueber den Vorschlag, daß nach 12 Jahren Strafzeit das auburnische System angewendet werden soll, wird in den Motiven nichts gesagt. Da die absolute Isolirung (nach den Motiven p. 20.) abschreckender und wirksamer ist als das vorige System, so muß bei den früher zu längerer Strafzeit Verurtheilten, wenn sie künftig isolirt werden, eine Reduction der Strafzeit eintreten, die nach art. 27. so zu machen ist, daß die in absoluter Isolirung zugebrachte Zeit für 1/4 mehr gerechnet wird, als die wirkliche Strafzeit. Ueber diesen Entwurf ist bereits in der Deputirtenkammer der durch geistreiche Bemerkungen und durch Gründlichkeit aus-

44) Der Art. 16. erklärt, daß da, wo in dem nämlichen Gebäude die zur Reclusion und die zum Gefängnisse Verurtheilten eingesperrt werden sollen, sie in abgesonderten Abtheilungen zu verwahren sind.

45) Nach dem Art. 21. ist es gestattet, die jugendlichen Gefangenen auch in besonderen Anstalten, die zu ihrer Erziehung bestimmt sind (z. B. in Mettray), oder bei Arbeitern oder Landwirthen unterzubringen, jedoch so, daß sie zu jeder Zeit (z. B. wegen schlechter Aufführung) in die Gefängnisse zurückgebracht werden können.

gezeichnete Commissionsbericht durch Tocqueville erstattet worden [46]). Die Commission erklärt, daß sie zwar die steigende Zahl der Gefangenen in Frankreich [47]) nicht blos auf den schlechten Zustand der Gefängnisse setzen wolle, aber auf jeden Fall sowohl bei dem Steigen der Zahl der Gefangenen als bei dem Wachsen der Rückfälligen [48]) der Mangel der Wirksamkeit der Freiheitsstrafe ein Hauptgrund sey. Die Commission theilt aus den Berichten der Gefängnißinspectionen in Frankreich mit, daß die durch neue Vorschriften in den maisons centrales hervorgebrachte Besserung der Sträflinge nicht auf hoher Stufe steht, und daß aus den äußeren Zeichen, z. B. Theilnahme an religiösen Uebungen, sich nicht wohl folgern lasse, eine moralische Besserung anzunehmen. Das Gebot des Stillschweigens läßt sich nach den Berichten der Inspectoren nicht vollständig durchführen. In einem französischen maison centrale kamen bei einer Bevölkerung von 1200 Sträflingen 10000, und in einem andern bei 300 Sträflingen 6000 Bestrafungen wegen Verletzung der Hausordnung vor. Wollte man die Strafen wegen jeder Verletzung auf das äußerste steigern, so erbittert man die Gemüther und erzeugt andere Nachtheile. Die Sterblichkeit hat in den maisons centrales seit der Einführung des Stillschweigens sehr zugenommen. Dies ist aber, wie Hr. Tocqueville sagt, nicht die Wirkung des Stillschweigens, sondern der Maaßregeln, die man anwenden muß, um das Stillschweigen zu erzwingen [49]). Aus den Berich-

46) Am 5. Juli 1843 Supplement zum Moniteur A. Nr. 187.

47) Im J. 1827 betrug in Frankreich die Zahl noch 65226, im J. 1836 schon 79930, und im J. 1841. 96324.

48) Im J. 1828 waren von 1000 Angeschuldigten 60 Rückfällige, im J. 1841 waren es 154. — Nach den Tabellen waren in den maisons centrales von 18322 Gefangenen 7365 Rückfällige.

49) Hier liegt freilich eine willkürliche Annahme zum Grunde. Wenn es richtig ist, daß schon jener Zwang zum Stillschwei-

ten gehe auch hervor, daß in den gemeinschaftlichen Schlafsälen die schändlichsten Mißbräuche vorkommen. Wollte man durch neue blos auf nächtliche Isolirung berechnete Gebäude den Zweck der Besserung zu erreichen suchen, so würde man, wie die Commission meint, zu theuer das System des Stillschweigens erkaufen; daher übrige nur die Einführung der absoluten Isolirung, die auf jeden Fall die Besserung sicherer bewirke und gewiß der weiteren Verschlechterung der Gefangenen vorbeuge. Die Commission erklärt, daß in Frankreich unfehlbar eine Vereinigung gefährlicher Verbrecher vorhanden sey; daß es nun höchst wichtig wäre, durch das Gefängnißsystem zu wirken, daß diese Verbindung nicht neue Theilnehmer erhalte. Es wird zwar anerkannt, daß die Construction nach dem neuen Isolirungssysteme kostspieliger wäre; allein die Commission sucht zu zeigen, daß man weniger Aufseher brauchte als nach dem System des Stillschweigens, daß man nach den Erfahrungen von La Roquette [50]) bei dem neuen Systeme viele Beschäftigungsarten betreiben könnte, welche die Sträflinge gut nährten und erträglich werden [51]). Die zu erwartende große Verminderung der Verbrechen und der

---

gen und die darin liegende gewaltsame, dem Bedürfnisse der Natur widerstrebende Zurückhaltung jenen Zustand erzeugt, welcher die Gesundheit angreift, so dürfte es doch leicht nachzuweisen seyn, daß da, wo der Zwang zur absoluten Isolirung führt, er noch verderblicher auf den Seelenzustand des Gefangenen wirken wird.

50) Ueberall bemerkt man, daß es zur Mode in Frankreich gehört, die Vortheile von La Roquette zu überschätzen und zu generalisiren, während es ein Sprung im Schließen scheint, daß das bei jungen Leuten vorkommende Verhältniß auch bei erwachsenen Sträflingen eintreten werde.

51) Der Bericht zeigt sich auch hier unparteiisch, indem er anerkennt, daß nach der Erfahrung freilich ein sehr großer Theil der Sträflinge nach ihrer Freilassung die Gewerbe nicht betreiben, welche sie in der Anstalt erlernten.

Rückfälle würde nach der Commission wieder ausgleichen, was das neue System an größeren Kosten veranlaßt. In Bezug auf die Einwendung, daß die absolute Isolirung eine einzige nur durch die Strafzeit modificirte Strafart begründe, wird bemerkt, daß ja die im Code vorkommenden Folgen gewisser Strafen z. B. Infamie, bürgerlicher Tod ꝛc.[52]) stehen blieben, und daß man durch Kleidung, Nahrung u. dergl., Unterschiede der Strafarten einführen könne. — Gegen die Einwendung, daß die absolute Isolirung die Menschen niederdrücke, zum Wahnsinn und Tod bringe, beruft sich der Berichterstatter auf die günstigen Erfahrungen in Amerika und in La Roquette Wichtig sind hier die Mittheilungen aus dem Berichte des Arztes Chassinat, den das französische Ministerium beauftragte, die Verhältnisse der Mortalität in den Gefängnissen zu untersuchen. Darnach sterben in einer bestimmten Zeit und unter Personen gleichen Alters in der Freiheit 2 und 5 Galeerensträflinge, und 7 Sträflinge der maisons centrales. Es sterben in den Centralanstalten 17 Männer und 13 Weiber; am meisten wüthet der Tod in den Gefängnissen in dem Alter von 16 bis 20 Jahren. Man rechnet, daß in den Strafanstalten 12 junge Leute von 16 — 20 Jahren sterben. Es ist darnach irrig, wie der Bericht bemerkt, daß die Sterblichkeit in Philadelphia stärker sey, als die in den französischen Strafanstalten. Selbst bei der französischen Armee sey die Sterblichkeit

52) Diese Darstellung erzeugt ein bitteres Gefühl. Es wäre vorzüglich die Pflicht der Commission gewesen, zu zeigen, daß mit dem Besserungssysteme die empörenden, der alten Abschreckungstheorie angehörigen Folgen der Strafe für die Ehre des Bestraften nicht mehr verträglich sind. Warum wollen die ehrenwerthen Männer in Frankreich, wie z. B. Tocqueville u. A. nicht offen aussprechen, daß der auf Abschreckung gebaute Code pénal nicht mehr den Bedürfnissen und den Fortschritten entspricht?

Fragt man um den Stand der öffentlichen Meinung, die sich in Frankreich in Bezug auf die Vorzüge des absoluten oder beschränkten Isolirungssystems ausspricht, so läßt sich nicht verkennen, daß die Mehrheit der conseils departementaux [58]) und der Schriftsteller Frankreichs für die Zweckmäßigkeit absoluter Isolirung sich ausspricht. Die günstigen Erfahrungen von La Roquette haben unfehlbar in dieser Beziehung einen Einfluß geäußert. Moreau-Christophe hat in einer neueren Schrift [59]) ausführlich die Vortheile der absoluten Isolirung nachzuweisen gesucht; es ist nur zu beklagen, daß die Einseitigkeit und die große Vorliebe für dies System ihn dazu bewog, bei Widerlegung der Ansichten der Gegner mit einer oft verletzenden Ungerechtigkeit und Leidenschaftlichkeit zu verfahren, über die Einwendungen sehr leicht hinwegzuschlüpfen [60]) und auf fremde Länder nicht mit der nöthigen Sachkenntniß sich zu berufen [61]). In einem würdigern Tone ent-

---

58) Darauf möchten wir wenig Werth legen. Die Mitglieder dieser conseils (allerdings die reichsten Männer) können unmöglich die nothwendigen Kenntnisse und Erfahrungen haben, um über diesen Gegenstand urtheilen zu können. Die Zeitungsartikel werden den Haupteinfluß üben; gewisse Modeansichten und die einmal von der Regierung entschieden ausgesprochene Vorliebe für absolute Isolirung bleiben nicht ohne Wirkung.

59) Considérations sur la réclusion individuelle des détenus par Suringar traduit, précedées d'une préface de Moreau-Christophe. Paris 1843.

60) Wenn er p. 86. die Einwendung wegen der Schwierigkeit, bei absoluter Isolirung den gemeinschaftlichen Gottesdienst im Geiste des Katholicismus durchzuführen, widerlegt, so macht sich Hr. Moreau die Sache sehr leicht und würdigt gar nicht die wahren Einwendungen, z. B. wegen der Communion. Wir können ihm versichern, daß die höchsten Geistlichen in Rom, welche den Geist der katholischen Kirche kennen, die in Frankreich gemachten Vorschläge durchaus mißbilligen.

61) Was er von Italien und Deutschland sagt, ist höchst ungenau und einseitig.

wickeln die Hrn. Alauzet [62]) und Allier [63]) die Gründe für die absolute Isolirung, obwohl man bei Beiden leicht bemerkt, daß sie von Vorurtheilen befangen sind [64]). Es fehlt nicht an ehrenwerthen Stimmen, welche auch in Frankreich *) fortdauernd gegen die Anwendung der absoluten Isolirung bei den zu langen Strafzeiten Verurtheilten sich erklären. Die Ansichten von Lucas und Leon Faucher wurden schon früher angeführt. Der Arzt Marchal warnt vor übereilten gewagten Versuchen [65]). Beachtung verdient vorzüglich eine Schrift von Gleizes [66]) (er ist Commissär der Marne und Chef der Aufseherwache in Brest). Wenn der Verfasser zwar nicht von dem Vorwurfe der Uebertreibung freigesprochen werden kann, indem er z. B. auch die Anwendung der Isolirung auf Angeschuldigte tadelt, gegen die neueren Theorieen eifert, und meint, daß man die alten Gefängnisse verbessern könne: so sind doch seine Bemerkungen über die Behandlung der Gefangenen wichtig, da er aus Erfahrung spricht. Er tadelt kräftig die Selbsttäuschungen der neuen Gesetz-

62) Alauzet essai sur les peines p. 124.

63) Allier études sur le système pénitentiaire p. 57.

64) Wenn z. B. Alauzet p. 139. gegen die Einwendung, daß bei absoluter Isolirung die Theilnahme der Sträflinge am Cultus nicht gehörig durchgeführt werden könne, bemerkt, daß dies kein großes Unglück seyn würde, indem er glaubt, daß die moralische Reform vorzüglich die Unterredungen des Priesters mit den Gefangenen fordert und das Beispiel Italiens, wo nur äußere Religion gelte; so zeigt der Verf., daß er den Geist der katholischen Religion eben so wenig als Italien genau kennt. Hr. Allier ist durch die günstigen Resultate in La Roquette zu sehr befangen.

*) Der Verf. kennt sehr viele ausgezeichnete Praktiker, welche die Menschen kennen und entschieden gegen die absolute Isolirung sich erklären.

65) Marchal notice sur les prisons de Strasbourg p. 109.

66) Gleizes memoire sur la reforme des prisons et contre le *projet de loi.* Brest 1840.

geber, und spricht die Ueberzeugung aus, daß bei vielen Individuen die absolute Isolirung verderblich wirken würde; er zeigt, wie wenig bei diesem Systeme die Wirkung religiöser Uebungen genügend erreicht werden kann. Gegen den neuesten Entwurf erhebt sich noch die Stimme eines geachteten Schriftstellers, Wolowski [67]). Er zeigt, daß man durch absolute Anwendung der Isolirung eben so in Bezug auf den Zweck der Freiheitsstrafe als in den Voraussetzungen, von denen man ausgeht, sich täuscht. Der Verf. will die absolute Isolirung bei den zu kurzen Strafzeiten Verurtheilten und bei allen Gefangenen in der ersten Zeit angewendet wissen; nur gegen Anwendung auf lange Strafzeiten erklärt er sich, und bemerkt, daß man nicht genug auf das Verhältniß der Sträflinge, wenn sie aus der Anstalt treten, denke und die Gefahren nicht genug erwäge, welche daraus entstehen, wenn den Auffehern soviel überlassen werden muß.

Auf jeden Fall gewinnt die Wahrheit durch die Forschungen, welche Frankreich anregt. Wir sind nur überzeugt, daß der neue Gesetzesentwurf eine verderbliche halbe Maaßregel enthält, weil man nicht einsieht, daß in dem fehlerhaften Strafsystem des Code pénal das Uebel liegt. Man läßt nach dem neuen Entwurf die ganze Musterkarte von travaux forcés, reclusion, emprisonnement stehen, behält die entehrenden Folgen der ersten zwei Strafarten bei und nimmt die correctionellen Sträflinge als die sogenannt ehrlichen Leute an; man unterscheidet die travaux forcés und reclusion jetzt nur mehr dadurch, daß bei den ersten die Bestraften zu den schwersten Arbeiten verwendet werden. Man behält die lebenslänglichen Freiheitsstrafen und die zeitlichen über 12 Jahre bei, wäh-

67) Wolowski Revue de legislation et de jurisprudence. Turin 1843. p. 769 etc.

rend alle verständige Vertheidiger der absoluten Isolirung den Hauptvortheil derselben darin finden, daß die Strafzeiten abgekürzt werden und dann keine Strafe mehr über 10 (nach Andern über 7 Jahre) dauern soll. Man lebt in einer wahren Unklarheit über die Wirkung der Isolirung, wenn der Gefangene schon 12 Jahre absolut isolirt war, und will der Menschlichkeit eine kleine Concession machen, indem man nach 12 Jahren das sogenannte auburnische System anwendet. Man scheint also zu erkennen, daß auch dies System nützlich seyn kann *). Der Minister erkennt, daß das neue System weit härter ist und die alten Verurtheilungen reducirt werden müssen; aber wie ungenügend ist die vorgeschlagene Reduction. Wer auf 5 Jahre verurtheilt ist, wird nur auf 4 Jahre absolut isolirt. Glaubt man im Ernste, daß dadurch die Härte ausgeglichen ist? — Wenden wir uns an dasjenige, was in Italien theils die Gesetzgebung, theils die Wissenschaft für das Gefängnißwesen gethan haben, so können wir freilich nur einige Fortschritte der Gesetzgebung rühmen, obwohl wir sogleich bekennen müssen, daß das, was neuere französische Schriftsteller darüber sagen, sehr mangelhaft ist [68]). Italien ist das Land, in welchem zuerst ein edler Schriftsteller [69]) die Pflichten der Menschlichkeit gegen die Gefangenen einschärfte, das Land, in welchem zuerst Vereine zur Unterstützung der Gefangenen in das Leben gerufen

*) Eine selbst unbewußt wirkende oder doch nicht klar gedachte Vorstellung mag die gewesen seyn, daß nach 12jähriger absoluter Isolirung an dem Gefangenen nichts zu verderben, oder er (wegen völliger Depression) nicht mehr zu fürchten ist.

68) Der neueste Schriftsteller Lafarette (in dem Journal des économistes. Revue, Paris 1843. Sept. 1843. p. 154. folgt nur dem Berichte von Cerfber.

69) Scanaroli von Modena, in dem Werke: de visitatione carceratorum. Roma 1655.

wurden [70]) und wo zuerst ein Papst die Wichtigkeit der Besserung der Gefangenen auffaßte und in Rom in der blühenden San Michele [71]) eine Besserungsanstalt gründete [72]). Unfehlbar sind auch die Gemüther in Italien der Wirksamkeit des Penitentiarsystems vorzüglich geneigt, und die Regierungen würden es leicht haben, eine allgemeine Theilnahme dafür zu erwecken, da der Geist der Wohlthätigkeit, der so sehr in Italien verbreitet ist, und selbst die Theilnahme, welche das Volk an dem Schicksale der Verurtheilten äußert, manche Vorurtheile beseitigt, welche in Bezug auf Vereine für Unterstützung der entlassenen Sträflinge und auf wirksamen Besuch der Strafanstalten noch vielfach in anderen Ländern sich finden. Was den Zustand der Gefängnisse Italiens betrifft, so kann man zwar nicht in Abrede stellen, daß in den meisten Anstalten für das materielle Wohl der Gefangenen z. B. Essen und Trinken, gut (in manchen wohl zuviel) gesorgt ist; die Behandlung der Gefangenen ist milde, die Wohlthätigkeitsvereine unterstützen sie mit Speisen und Kleidungsstücken. Die Geistlichen besuchen die Anstalten, und der Gottesdienst wird darin sorgfältig gehalten; allein die gerechten Klagen über das Gefängnißwesen Italiens beziehen sich schon auf das Fortbestehen der Galeerenstrafe und auf die Gebäude der Anstalten. Wo noch Galeerenstrafe vorkommt, kann kein Penitentiarsystem gedeihen. Was die Gefängnißlokale betrifft, so sind es gewöhnlich alte, zu anderen Zwecken erbaute Gebäude, die daher keine gehörige Auf-

70) Einer dieser Vereine ist 1488, ein anderer 1519 gegründet; s. darüber Morrichini degl' istituti di publica carità, istituzione primaria, carceri. Roma 1842. 2. edizz. vol. II. p. 256. 264.

71) Morrichini II. p. 222.

72) Mein Aufsatz in Foelix Revue de législation étrangère. 1841. p. 993.

ſicht und noch weniger Abſonderung der Gefangenen geſtatten, ſo daß man oft in einem Zimmer, oder in Hofräumen Angeſchuldigte und Verurtheilte und oft in einem Raume 50 bis 70 vereinigt findet; für eine zweckmäßige Beſchäftigung iſt wenig geſorgt. Der Anblick ſo vieler unbeſchäftigter, mit einander plaudernder oder ſchlafender Gefangen eniſt peinlich. Die Wohlthätigkeitsvereine beſchränken ihre Thätigkeit zu ſehr nur auf materielle Unterſtützung, und die Geiſtlichen glauben nicht ſelten blos durch das Meſſeleſen genug gethan zu haben. Eine andere Schattenſeite liegt in dem Verhältniß der Gefangenaufſeher in manchen Staaten. Sie ſind ſehr ſchlecht bezahlt und benutzen daher ihre Stellung leicht, daraus Gewinn zu ziehen, indem ſie ſich für jede Gunſt, jede Nachſicht von den vermöglichen Gefangenen tüchtig bezahlen laſſen, ſo daß ſolche Sträflinge ſich ziemlich gut befinden, während die Armen, die nicht bezahlen können, in trauriger Lage ſind. Im Königreiche Neapel hat das geltende Geſetz von 1819 bereits auf manche Verbeſſerungen gedeutet; die Freiheitsſtrafarten ſind in ergastolo (lebenslängliche Einſperrung der Verurtheilten), reclusione (Zuchthaus in einer casa di forza) und prigione (als correctionelles Gefängniß) getrennt. Die Gefangenen ſollen nach dem Geſetze beſchäftigt werden und können einen Theil des Arbeitsverdienſtes erhalten. Als Aufſichtscommiſſion beſteht eine delegazione di carceri. Das ergastolo befindet ſich auf der Inſel San Stefano. Seine Conſtruction iſt merkwürdig. Das Gebäude iſt in die Runde gebaut, hat 3 Stockwerke, und ringsum laufen nach der innern Seite Galerieen und hinter dieſen die Zellen; in jedem derſelben befinden ſich 5 bis 6 auch 8 Gefangene. Am Eingange ſind die Verwaltungsgebäude und nach Innen zu die Gänge, in welchen die Wachen ſich befinden, die das ganze Gebäude beſtändig beaufſichtigen können. Mitten in dem

großen Hofraume ist die von 6 Seiten offene Kapelle, in welcher der Gottesdienst gehalten wird, so daß alle Gefangene von ihren Zellen aus den Altar leicht sehen können. Im obersten Stockwerke befinden sich diejenigen, welche sich gut aufführen, im zweiten die, welche eine zweideutige Aufführung haben, im ersten die übrigen Gefangenen. Für gehörige Beschäftigung ist nicht gesorgt. Die Strafe der reclusione wird in einer Centralanstalt vollzogen; eine solche ist in Aversa für Neapel und die Provinz errichtet; allein auch hier fehlt es an Beschäftigung und gehöriger Absonderung der Gefangenen. Eine besondere Anstalt ist auf der reizend gelegenen Insel Nisida, wo verurtheilte Priester und Sträflinge der höheren Klassen eingesperrt werden. In Avellino ist seit 1840 eine Centralanstalt errichtet, die nach dem panoptischen Plane erbaut ist, in der Mitte das Aufsichtsgebäude und die Kirche enthält; von da aus laufen 5 Flügel, in welchen die Gefängnisse, Zellen und Arbeitssäle mit 12 Hofräumen sich befinden, so daß die Absonderung der Sträflinge und angemessene Bewegung im Freien für die einzelnen Abtheilungen leicht möglich ist. Auch in Palermo ist ein ähnliches Gebäude, in welchem von der Rotonde aus (in der auch die Kapelle sich befindet) 8 Flügel für die Gefängnisse laufen, die auf Absonderung der Geschlechter, Altersklassen, der Angeschuldigten und der Verurtheilten berechnet sind. Es ist nur zu beklagen, daß in diesen dem Penitentiarsysteme entsprechenden Gebäuden nicht auch der Geist des genannten Systems herrscht. Für die eigentlichen correctionellen Gefängnisse ist wenig gethan. In Neapel bestehen 7 Gefängnißlokale, das größte im untern Stockwerk des Castello Capuano, oder Vicaria (ehemaliger Pallast der spanischen Vicekönige). Zehn große Säle und mehrere kleine Lokale sind für die Gefängnisse bestimmt, in welchen Angeschuldigte und zum Gefängnisse Verurtheilte

bewahrt werden. In manchen Sälen sind 50 bis 150 Gefangene [73]). An Beschäftigung ist nicht zu denken [74]). In San Francesco ist das (gut unterhaltene) Hospital für kranke Gefangene. In dem nämlichen Gebäude befindet sich auch das Gefängniß für Weiber, das der Priester und der galantuomini, d. h. solcher, die besser logirt oder in besserer Gesellschaft zu seyn wünschen und dafür bezahlen können. Auch ganz junge Leute werden in einem abgesonderten Gefängnisse (carcere degl' imberbi) verwahrt. So wenig die bisherige treue Schilderung schon große Fortschritte zeigt, so sehr ist doch die allgemeine Stimme in Neapel auf Einführung des Penitentiarsystems gerichtet. Der Verfasser weiß aus Gesprächen mit hochgestellten Männern, daß die Regierung entschieden die Erbauung von Pönitentiaranstalten will; Pläne sind bereits vorgelegt; nur stimmen Alle darin überein, daß nicht die absolute Isolirung, wenigstens nicht für lange Strafzeiten, angewendet werden soll. Auch verdienstliche Schriftsteller in Neapel und Sicilien, z. B. Volpicella [75]), Amari [76]) und Lanzilli [77]), erklären sich für die Nothwendigkeit des beschränkten Penitentiarsystems. Ein großer Schritt ist neuerlich geschehen, indem das Provinzialconseil der Provinz Avellino, einem Antrage des trefflichen Mancini zustimmend, die Regierung bat, die Einfüh-

73) Die Ernährung ist verpachtet, für den Kopf empfängt der Pächter 4 Grani täglich. 100 Grani machen einen Ducato, der 4 Francs, der Franc 40 Centimes gilt.

74) Einen unangenehmen Eindruck macht die Art, wie die Gefangenen, deren Lokale häufig auf die Straße herausgehen, betteln, z. B. von den oberen Stockwerken Körbchen herablassen.

75) Volpicella delle prigioni e del loro ordinamento. Napoli 1837.

76) Amari in dem Giornale di statistica. Palermo 1840. pag. 119.

77) Lanzilli teoria della legislazione sviluppata sulle basi di un nuov. principio. Napoli 1840.

Graf Petitti durch ſeine Schriften den öffentlichen Sinn auf die Gefängnißverbeſſerung gelenkt; die Regierung war zur Thätigkeit um ſo geneigter, je mehr der König ſelbſt perſönlich hohes Intereſſe an dem Penitentiarſyſteme nahm, und ein edler Miniſter und unter ihm der als Reſpicient über die Gefängniſſe im Miniſterium angeſtellte Begezzi Ruscala die volle Bedeutung der Gefängnißverbeſſerung begriffen. Im J. 1839 ſprach eine königl. Ordre die Einführung des Beſſerungsſyſtems mit Iſolirung zur Nachtzeit, mit Stillſchweigen bei der gemeinſchaftlichen Arbeit aus; es wurde ein bedeutender Preis auf die Vorlage des beſten Bauplans eines Beſſerungshauſes geſetzt, und der von dem Baumeiſter Labrouſte in Paris vorgelegte Plan wurde genehmigt. Darnach werden nun Strafanſtalten in Aleſſandria und Oneglia gebaut, ſo daß von dem Mittelpunkte aus, in welchem die Kapelle, und die Aufſichtsſäle ſich befinden, vier Flügel auslaufen, von welchen 2 die Iſolirzellen für die Nacht und 2 die Arbeitsſäle enthalten. Große geſunde Hofräume machen die Bewegung im Freien möglich. Gehörig weite Iſolirzellen für Tag und Nacht ſind erbaut für die Sträflinge, die temporär abſolut iſolirt werden. Der Bau in Aleſſandria iſt ſo fortgeſchritten, daß im nächſten Jahre die Anſtalt bezogen werden kann. Für die bereits beſtehenden Gefängniſſe iſt Manches in neuerer Zeit zur Verbeſſerung geſchehen [84]). Eine Centralanſtalt für weibliche Sträflinge beſteht ſeit 1835 in Pallanza; in dem angeordneten neuen Bau ſollen die Sträflinge während der Nacht iſolirt ſeyn; am Tage arbeiten ſie in kleinen Abtheilungen mit der Verpflichtung zum Stillſchweigen. Kloſterfrauen haben die

84) Eine Darſtellung der jetzigen Gefängnißeinrichtung in Sardinien ſ. im Dizionario di diritto amministrativo dell' avvoc. Vigna e da Aliberti. Torino 1842. vol. II. p. 139—171.

die Aufsicht. Die Regierung hat mehrere Reglements z. B. vom 26. Februar 1842 [85]) erlassen, wodurch in der Gefängnißverwaltung manche passende Verbesserungen eingeführt wurden, und insbesondere das System der Absonderung verschiedener Klassen [86]) vorgeschrieben wird. Der entschiedene Wille der königl. sardinischen Regierung, das Penitentiarsystem einzuführen, zeigt sich auch in der Anstalt (genannt ergastolo) bei Turin als Anstalt zur Besserung liederlicher Dirnen. Es sind darin 85 Zellen erbaut, die zur Bewahrung zur Nachtzeit dienen *), Jede Verurtheilte wird bei ihrem Eintritt absolut einen Monat hindurch isolirt; für religiöse Einwirkung ist gut gesorgt; Klosterfrauen haben die Aufsicht. Die Anstalt zeichnet sich durch Reinlichkeit und Ordnung aus. Noch wichtiger ist die generala bei Turin, als Correctionsanstalt für jugendliche Uebertreter. Die nach dem Plane des Architekten Piolti [87]) erbaute Anstalt ist nun fertig und kann sogleich bezogen werden. Sie enthält 300 Isolirzellen, berechnet auf Isolirung zur Nachtzeit; außerdem eine Zahl von Zellen, die zur absoluten Isolirung verwendet werden können. Ein sehr großer Umfang der Anstalt macht es möglich, sie zur landwirthschaftlichen Colonie eben so wie zum Unterricht in industriellen Arbeiten zu verwenden. Die Kapelle ist so eingerichtet, daß für die absolut-

85) Dizionario p. 141.

86) Auch bei der Galeerenstrafe ist mit dem 3. Juli 1841 eine Classification der Sträflinge eingeführt; s. Dizionario p. 144.

*) Eine gute Beschreibung (mit wichtigen Bemerkungen des Hn. Begezzi über das Penitentiarsystem) der Anstalt in der Schrift: Cenni intorno al correzionale delle prostitute nell ergastolo. Torino 1838.

87) Hr. Piolti (ein sehr gebildeter Mann) wurde von der Regierung erst in diesem Sommer noch nach England gesendet. Ihm verdankt der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes wichtige Mittheilungen über die Art, wie die Sträflinge auch im Model Prison in London Mittel sich zu verständigen in der Kirche gefunden haben.

Isolirten, ähnlich wie in dem Mustergefängniß zu London, abgesonderte Stühle, in denen keiner den andern sehen kann, angebracht sind. Der Plan der Aufsicht ist sinnreich ausgeführt, um die Aufsicht des Directors im höchsten Grade zu erleichtern. In dem lombardisch-venetianischen Königreiche zeigt das Gefängniß in Mailand, daß schon früh [88]) die Idee des Penitentiarsystems vorschwebt, obwohl freilich der jetzige Zustand noch immer viel zu wünschen übrig läßt und der Mangel der Absonderung zu beklagen ist. In den Centralstrafanstalten z. B. in Mantua [89]) und Padua ist für die Reinlichkeit, strenge Aufsicht, religiöse Einwirkung, für Unterricht und Beschäftigung der Gefangenen durch neue Verordnungen vieles geleistet. Auf Absonderung ist nicht gedacht [90]). Nach neueren Nachrichten stehen auch in den lombardisch-venetianischen Provinzen große Verbesserungen durch Einrichtung neuer Penitentiaranstalten bevor. — Im Herzogthume Parma wird ein carcere preventivo für die Angeschuldigten und Angeklagten nach dem Systeme der absoluten Isolirung erbaut. In Toskana ist die entschiedene [91]) Richtung, das Penitentiarsystem einzuführen, allein nur mit Isolirung zur Nachtzeit. Zwar kommt noch die Galeerenstrafe (vollzogen in Livorno und Portoferrajo) vor. Das Gefängniß für die Angeschuldigten in Florenz (genannt bargello) gewährt keinen erfreulichen

88) Schon Howard the state of the prisons p. 121. theilt den Plan desselben mit; mehr Cattaneo in seiner Zeitschrift: il Politecnico nr. 18. vol. III. p. 551.

89) Cerfber in seinem rapport sur les prisons de l'Italie p. 20. giebt darüber Nachricht.

90) Eine Beschreibung der Anstalt in Padua mit wichtigen statistischen Nachrichten über die letzten 10 Jahre findet sich in den Annali di statistica, Ottobre 1842. p. 84. In 10 Jahren waren 3727 Sträflinge in der Anstalt.

91) Maestri in den Annali di giurisprudenza. Firenze 1843. Heft 10—12. pag. 619.

Anblick; allein auf der andern Seite ist in Florenz ein Gefängniß, delle murate, als Strafanstalt für Minderjährige nach dem System der Isolirung zur Nachtzeit erbaut; für Unterricht, religiöse Belehrung ist eben so wie für nützliche Beschäftigung gut gesorgt [92]). Der Polizeipräsident Herr von Bologna in Florenz ist entschiedener Anhänger des Penitentiarsystems, aber Gegner der absoluten Isolirung. Man beschäftigt sich aber jetzt, auch für Erwachsene ein Besserungshaus in Florenz mit Isolirung zur Nachtzeit zu erbauen; für weibliche Sträflinge ist in Toskana in Gimignano (in einer sehr gesunden Gegend) eine Strafanstalt eingerichtet, und zwar für Verurtheilte und für Correctionäre [93]). Auch hier ist beschlossen, Isolirung zur Nachtzeit einzuführen; man wünscht sehr, daß dies Haus der Aufsicht der Klosterfrauen übergeben werde [94]). In Volterra befindet sich eine casa di detenzione [95]) (die statt des Exils eingeführt wurde und 1842 54 Individuen zählte) und die casa di forza (147 Gefangene enthaltend). Die casa di detenzione ist auf Absonderung zur Nachtzeit gebaut; auch in Bezug auf die casa di forza beschäftigt man sich mit Einführung der nächtlichen Isolirung. Die öffentliche Stimme in Toskana findet das in Volterra geltende System (z. B. auch in Be-

92) Genaue Nachrichten darüber von Ronchivecchi in Florenz s. in Mittermaier's Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XV. S. 427 fg.

93) Im J. 1842 waren 8 Verurtheilte und 23 Corrigende in der Anstalt. Im Jahr 1840 ertrugen die Arbeiten dieser Weiber 1200 Lire, wovon 640 zur Masse, die den Sträflingen gehörte, gewiesen waren.

94) Nachrichten in den Annali di statistica 1842. Märzheft p. 355.

95) Nachrichten darüber in Annali di statistica, Decemb. 1842 p. 316, und Gennajo 1843. p. 97.

geisterter Mann, der selbst große Reisen, insbesondere auch durch Amerika gemacht hatte, in einer mit vielen Planen begleiteten Schrift sich für das System der absoluten Isolirung ausgesprochen [101]). Er legte nun sehr in das Detail bearbeitete höchst sinnreich ausgedachte Pläne eines Gefängnisses vor, bei welchem absoute Isolirung zum Grunde gelegt, aber zugleich der Bau so eingerichtet wird, daß den Einwendungen vorgebeugt, insbesondere für Antheil aller Gefangenen an dem Gottesdienste, ohne daß sie sich einander sehen können, und durch weite Räume für Bewegung der Gefangenen gesorgt wird. Daß dieser Plan, so scharfsinnig er ist, für das Bedürfniß religiöser Uebungen nicht genügend sorgt, auch wegen der großen Kosten der Ausführung vielen Bedenklichkeiten unterliegt, wurde mehrfach gezeigt [102]). In einem andern Sinne wurde in Rom von L. Incoronati [103]) der Plan eines Gefängnisses bekannt gemacht, das auf nächtliche Isolirung, gemeinschaftliche Arbeit berechnet ist. Beachtungswürdig sind die Vorschläge zur Anlegung der Kirche und zur Erleichterung der Aufsicht. Die Veranlassung zu wissenschaftlichen Streitigkeiten in Italien wurde durch einen Aufsatz des Hn. Pasini über die Art, wie die Fragen in Bezug auf das Penitentiarsystem gestellt werden sollten, gegeben [104]). Pasini bemerkte, daß man bei dem Streite über die Penitentiarsysteme der Rücksicht auf die Gesundheit der Sträflinge einen zu vorwaltenden Einfluß einge-

101) Tre dissertazione dal Marchese Carlo Torrigiani sul diritto di punire applicato come mezzo di ripressione e di correzione. Firenze 1841.

102) Petitti esame p. 47. Mein Aufsatz in Foelix Revue 1842. p. 569.

103) Carcere correzionale di L. Incoronati. Roma 1842.

104) Abgedruckt in den Annali di statistica, Novembre 1842. p. 122.

räumt habe; diese Rücksicht müsse der socialen untergeordnet seyn. Da die bürgerliche Gesellschaft das Recht habe, alle Strafübel zu drohen, ohne welche der Zweck von Verbrechen abzuhalten nicht erreicht werden könne; so käme es nicht darauf an, ob die Gesundheit oder der Geist des Bestraften angegriffen würden. Die Besserung des Bestraften ist dem Verf. Nebenzweck, aber immer nur innerhalb gewisser Schranken, in sofern der Hauptzweck nicht leidet. Nun zergliedert er die Elemente der Freiheitsstrafe und der einzelnen Systeme derselben, daher untersucht er auch, in wiefern die absolute Isolirung oder die beschränkte den Abschreckungszweck und den Besserungszweck am besten fördert, und zwar thut er dies, indem er als Elemente den Zwang zur Arbeit, die Isolirung von Andern, die Beraubung der freien Luft, den Unterricht, die religiöse Uebung von einander trennt. So hält er z. B. die absolute Isolirung für abschreckender als jedes andere System, und für ein gutes Mittel der negativen Besserung. Nach dem Verf. sollte man bei der Stellung der Fragen an die Aerzte in Bezug auf Gefängnißsystem die gesellschaftlichen Fragen nicht hereinziehen. Es war vorauszusehen, daß der von dem Verf. übertrieben als Hauptsache hingestellte Abschreckungszweck großen Widerspruch in Italien fand; Cattaneo erklärte sich dagegen vorzüglich heftig [105]); gewiß hat auch Pasini, dessen Zergliederung sehr scharfsinnig ist, nicht genug beachtet, daß die Gerechtigkeit kein Strafübel anzuwenden gestattet, welches voraussichtlich Folgen erzeugt, welche das Maaß der Strafe und das Verhältniß zur Verschuldung weit überschreiten und zur Grausamkeit führen, daß aber auch die Klugheit des Staats eine solche grausame Strafe nicht billigt, weil sie

104) In der Zeitschrift: Politecnico 1842. nr. 30. p. 565. — Dagegen antwortete Pasini in den Annali di statistica 1843, Juniheft p. 320.

theils durch die Erbitterung, welche sie erzeugt, ihre abschreckende Kraft verliert, theils die Rücksichten verletzt, welche der Staat darauf nehmen muß, daß der Gefangene nach überstandener Strafzeit in die bürgerliche Gesellschaft zurücktritt, und dort physische, geistige und moralische Kraft braucht, um als nützliches und gefahrloses Mitglied zu wirken. Ein geachteter Gelehrter, Mompiani in Brescia [106]), war in der Zwischenzeit in einem Aufsatze für die absolute Isolirung, jedoch unter vielen Voraussetzungen, welche die von dem Verf. selbst mißbilligte Strenge des Systems unschädlich machen. In einer scharfsinnigen Schrift, die kurz vor dem Congresse von Lucca erschien [107]), hatte Maestri in Parma die beiden Gefängnißsysteme geprüft, und, indem er die Fehler eines jeden einzelnen nachweist, wenn man es als das ausschließende generalisirt, zu zeigen gesucht, daß die Vereinigung beider in der Art wohlthätig wirken würde, wenn man die ununterbrochene Isolirung des philadelphischen Systems aufgeben und nur in gewissen Abschnitten der ganzen Strafzeit anwenden, in den übrigen die Gefangenen in kleinen Abtheilungeu unter strenger Aufsicht, jedoch ohne Zwang zum Stillschweigen arbeiten lassen würde, aber so, daß die Gefangenen laut unter einander sprechen dürften, wodurch die Gefahr gefährlicher Verständigungen wegfiele. Kurz vor der Eröffnung des Congresses in Lucca hielt Graf Petitti es für zweckmäßig, noch einmal in einer kleinen Schrift [108]) den Stand der Frage über das Penitentiarsystem darzulegen. Werthvoll ist darin die treue Schilderung des Ganges der

106) Abgedruckt in dem Politecnico 1842. pag. 417.

107) Abgedruckt in den Annali di giurisprudenza. Firenze 1843. Heft 10 — 12. pag. 607.

108) Della condizione esordiente della riforma delle carceri, discussioni ed fatti del Conte Petitti. Firenze 1843.

bisherigen Verhandlungen auf den Congressen in Italien und vorzüglich über die Einflüsse, welche das Ergebniß der Berathung in Padua hervorbrachte. Der Verf. schildert, was in allen Ländern Europa's neuerlich für Gefängnißverbesserung geschah, und wie in der Wissenschaft die Gründe für und wider jedes System vorgebracht werden. Er selbst zeigt, daß er ein Anhänger des gemischten Systems ist, und beweist überall, daß vorzüglich von der Annahme des absoluten Isolirungssystems ihn die Befürchtung abhält, daß jene Voraussetzungen, unter denen als Beschränkungen man die absolute Isolirung für unschädlich erklärt, bei sehr lange dauernder Isolirung nicht eintreten werden. Der Ton seiner Schrift ist ein Muster, wie ein Mann, der redlich nach Wahrheit strebt, in einer angebornen Urbanität die abweichenden Ansichten mit Delikatesse behandelt, ohne die eigene Ueberzeugung zu opfern. Die in Padua niedergesetzte Commission [109]) erstattete nun in Lucca ihren Bericht [110]). Sie entwickelte kurz die Nachtheile des alten, so wie des auburnischen Systems, bemerkte, daß auch der Vorschlag, daß nach längerer Zeit der absolut einsamen Einsperrung die Gefangenen dem Systeme des Stillschweigens unterworfen werden sollten, keine Billigung verdiene, weil man dabei eigentlich schon voraussetze, daß eine lange dauernde Isolirung der Gesundheit nachtheilig sey. Die Commission glaubt, daß das System der absoluten Isolirung in jeder Beziehung Vortheile habe, daß dabei der Besuch der Gefangenen durch rechtliche Personen, die Theilnahme an religiösen Uebungen, gehörige Bewegung nicht ausgeschlossen wären,

109) Sie bestand aus den Herren Gianelli in Mailand, Graf Porro, Mompiani, Rampinelli, Calderini, Petitti. Der Berichterstatter war Graf Porro.

110) Gedruckt unter dem Titel: sulla riforma carceraria rapporto fatto al congresso etc. Milano 1843.

ist der Bericht des Hn. Ciani aus Tessin [113]), eines unparteiischen und praktisch gebildeten Mannes, der in Auftrag des Cantons Tessin die Schweizer Anstalten besuchte. Der Verf. bezeugt, daß, ungeachtet er oft die Anstalt in Genf besuchte, er nie bemerkt habe, daß durch Zeichen oder Worte eine Verständigung unter den Gefangenen Statt gefunden habe. Eine sehr in das Detail gehende Schilderung der Anstalt lieferte Hr. Dr. Varrentrapp [114]). Wenn auch er in der reinsten Absicht, Wahrheit zu finden, beobachtete, so scheint doch unverkennbar die feste Ueberzeugung von der Trefflichkeit des Systems der absoluten Isolirung ihn vielleicht unwillkürlich dazu gebracht zu haben, sowohl bei dem Besuche der Anstalt als bei der Darstellung überall nur Thatsachen zu finden, welche die Unzweckmäßigkeit des Genfer Systems zeigen sollten. Uebrigens scheint der Berichterstatter, auf welchen manche Nachrichten aus Genf eingewirkt haben mögen, nicht genug die Verhältnisse Genfs und einen früh schon mit Parteiungen und religiösen Ansichten zusammenhängenden Kampf mancher sonst sehr ehrenwerthen Männer von Genf gegen das System der Anstalt gekannt zu haben. Hr. Varrentrapp hat bei manchem Tadel Recht, z. B. in Bezug auf die Classification (deren Uebel aber tiefer sitzt, als man glaubt, und zwar in der Nachahmung der französischen Eintheilung der criminell und correctionell Verurtheilten liegt, bei welchen man sich einbildete, daß die letzten die weniger Verdorbenen und daher besser zu Behandelnden seien). In Bezug auf seine Schilderung, daß das Gebot

rühren darf? Wir fragen alle Leser, ob eine solche Frage Unbefangenheit verräth und unbefangene Antworten gewährt?

113) Rapporto sulle case penitenziare di Ginevra, Losanna, Berna, St. Gallo, con un progetto e piano di una nuova casa di detenzione di L. Ciani. Lugano 1841.

114) In den Jahrbüchern der Gefängnißkunde II. Band. 1. Heft. S. 97.

des Stillschweigens nicht durchgeführt werden könne [115]), liegt der Fehler darin, daß er auf manche nicht gehörig constatirte Erfahrungen zu viel baut. In Bezug auf die Fälle des Wahnsinns hat Hr. Gosse bereits vorläufig dem Hn. Varrentrapp nachgewiesen [116]), daß er den Aerzten Coindet und Gosse oft Unrecht gethan habe. Es schwebt noch ein Dunkel über die bedeutende Zahl der Wahnsinnigen in Genf; erfahrene Männer wollen sie dort, wie in Lausanne, der immer stärkeren Ausbreitung einer religiösen Sekte zuschreiben, welche durch die Zweifel und Vorwürfe, die sie in der Seele weckt, durch die Einseitigkeit der Richtung bei Personen, die nicht kräftigen und sehr ausgebildeten Geistes sind, leicht eine Seelenstörung erzeugen kann. Wir fragen aber jeden Unparteiischen (wir müssen unten bei der Schilderung von Lausanne noch mehr darüber bemerken), ob bei Einführung der absoluten Isolirung nicht im weit höheren Grade die zuvor geschilderte Disposition auf den Geist nachtheilig wirken wird. Daß die Todesfälle in Genf unter der strengeren Zucht zugenommen haben, ergeben die Tabellen [117]). In Bezug

115) Hr. Varrentrapp S. 113 beruft sich auf Moreau-Christophe, dessen Zeugniß als eines zu leidenschaftlichen Anhängers der absoluten Isolirung mit Vorsicht zu gebrauchen ist. Er führt Grellet Waring an (mit welchem der Vf. des gegenwärtigen Aufsatzes oft darüber sprach), der aber nur zugiebt, daß unbedeutende unschädliche Communicationen Statt finden können. Die Gefangenen, mit denen ich sprach, gestanden, daß in manchen Arbeitssälen und bei dem Hin- und Hergehen es möglich wäre, Zeichen zu machen oder hie und da ein Wort zu wechseln; allein sie erklärten, es geschehe selten; man gewöhnte sich zuletzt an das Schweigen, und auf jeden Fall betreffen die Verständigungen Klagen über Strenge u. A.

116) In der (in der bibliothèque univers. de Genève zuerst abgedruckten) Schrift: Analyse raisonnée de l'ouvrage du Dr. Verdeil. Genève 1843. p. 25 fg.

117) Varrentrapp (Jahrbücher S. 83 — 107.) sucht zwar andere Schlüsse aus den Tabellen abzuleiten, allein wir können ihnen nicht beipflichten.

auf die Rückfälle hat der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes immer nur behauptet, daß das Genfer Verhältniß in Vergleichung mit den auf dem ältern Systeme gebauten Gefängnissen ein günstigeres Resultat liefere. Daß noch immer viele Rückfällige in Genf vorkommen, ist nicht zu läugnen, allein es beweist dies nicht, daß das ganze System nichts taugt, und daß das der absoluten Isolirung besser seyn würde; die Mehrzahl der Rückfälligen in Genf besteht doch aus solchen, welche nur kurze Strafzeit vorher erlitten; bei Manchen ergiebt sich aus ihrer Lebensgeschichte, daß der Rückfall kein Beweis tiefer Verdorbenheit war [118]). Daß in der ersten Zeit das Genfer System vielfach zu milde war, ist unläugbar. — Ein neues auf absolute Isolirung gebautes Haftgebäude in Genf, das in einigen Monaten bezogen werden wird, besuchte der Verf. dieses Aufsatzes im October 1843. Es ist dies Gefängniß den zu kürzeren Strafen Verurtheilten bestimmt [119]). Ueberzeugt, daß für kurze Strafzeiten die absolute Isolirung das zweckmäßigste System ist und unbeschadet der Gesundheit ausgeführt werden kann, daß auch eben die kurz dauernden Strafen vor Allem eine größere Intension bedürfen [120]) und die absolute Isolirung diese gewährt, erkennt der Verf. diese neue Anstalt für wohlthätig. Manche Constructionen darin sind sehr sinnreich und zweckmäßig; allein beklagen muß man schon die Wahl des Lokals, indem das Gefängniß von anderen Gebäuden umgeben, vorzüglich aber ungesund ist. Jeder Besuchende überzeugt sich leicht, daß die in dem Erdgeschosse befindlichen Zellen und Räume so feucht

118) Man bemerke die Antworten, welche manche Gefangene dem Hn. Ciani (Dessen rapport p. 27—29.) über diesen Punkt gaben.

119) Eine Beschreibung desselben von Julius in den Jahrbüchern III. S. 183.

120) Meine Nachweisung in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung Th. II. S. 54.

sind, daß man keine Gefangenen dort unterbringen darf. Die Räume für die Schuldgefangenen sind völlig ungesund. Die Zellen für den Dunkelarrest können, wenn man nicht grausam seyn will, wegen ihrer Feuchtigkeit nicht benutzt werden. Die fünf Höfe des Gefängnisses sind dumpf und enge, und nicht geeignet, bei absoluter Isolirung eine die Gesundheit stärkende Bewegung der Isolirten zu sichern. Die Kapelle ist nach dem Muster der in dem Londoner Gefängniß erbauten Kirche eingerichtet, so daß jeder Gefangene von dem andern abgesondert zwar von dem Geistlichen gesehen wird und diesen sieht, nicht aber von anderen Mitgefangenen gesehen werden kann. Auch diese Kapelle macht nicht den erhebenden Eindruck auf das Gemüth; nach Versuchen, die ich und meine Reisegefährten machten, dürfte es nicht schwierig seyn, daß die Gefangenen sich unter einander verständigen [121]). Die Anstalt in Lausanne ist gleichfalls in neuerer Zeit vielfach in ihrer Wirksamkeit bekämpft worden; am meisten hat Hr. Varrentrapp [122]) das Detail der Wirkungen derselben geprüft. Wir empfehlen unseren Lesern eine Vergleichung seiner Nachrichten mit dem Berichte des Hn. Ciani [123]). Seit dem J. 1834 wurde das System wesentlich geändert. Das Stillschweigen wurde absolut eingeführt; die Rückfälligen werden nun der völligen Isolirung Tag und Nacht unterworfen; die Handhabung der Zucht ist zwei achtungswürdigen, pflichttreuen Männern, dem Inspector Denis und dem Pfarrer Roud anvertraut; bemerkt muß werden, daß der Erste zwar ein Freund des Gebots des absoluten Stillschweigens aber nicht der absoluten Isolirung, der Zweite

121) Nach den Erfahrungen in London kann bei dem Gesange leicht eine solche Verständigung vorkommen.

122) In den Jahrbüchern der Gefängnißkunde I. Bd. 1. Heft. S. 80—130.

123) *Rapporto* (s. oben Note 113.) p. 35 sq.

ein entschiedener Anhänger des zuletzt genannten Systemes ist. Nicht befremden kann es, daß daher Hr. Roud auch mit dem Systeme, wie es bei den Nicht-Rückfälligen angewendet wird, nicht zufrieden ist und leichter zu der Ansicht kommt, daß das Stillschweigen nicht durchzuführen ist. In Bezug auf die Rückfälle läßt sich die große Zahl derselben nicht verkennen [124]); nur muß bemerkt werden, daß das Verhältniß der Rückfälligen sehr verschieden darnach ist, je nachdem der Entlassene zuvor nur kürzere oder längere Zeit eingesperrt war. Die Zahl der Rückfälligen ist kleiner bei denjenigen, welche über 2 Jahre in der Anstalt waren [125]). Der Grund liegt gewiß darin, daß die kurz dauernden Freiheitsstrafen nicht intensiv genug wirken und die Anwendung der Kraft des Penitentiarsystems nicht gut möglich ist. Vorzüglich verdient die Erscheinung, daß in den letzten Jahren die Fälle des Wahnsinns auf eine traurige, Aufsehen erweckende Weise sich vermehrten, eine genaue Beachtung. Die öffentliche Stimme forderte, durch die erwähnten Fälle veranlaßt, Untersuchung. Eine Commission wurde hierzu ernannt und erstattete 1841 ihren Bericht [126]). Die Commission giebt zu, daß seit 1827 24 Geisteskranke in der Strafanstalt vorkamen, sie findet diese Erscheinung nicht auffallend, wenn man die frühere Lebensweise, den Einfluß der plötzlichen Veränderung, den Mangel der Bewegung betrachte; wenn seit 1834, also seit der Zeit der Einführung des strengern Systems, die Zahl der Geisteskrankheiten sich vermehrt habe, so will

---

124) Von 1826 bis 1841 wurden 997 entlassen, und von diesen wurden 201 rückfällig.

125) Bei den Gefangenen, die unter 1 Jahr in der Anstalt waren, ist das Verhältniß 15,95 auf 100; von denen, die über 3 Jahre gefangen saßen, 6,94 auf 100.

126) Abgedruckt in dem Journal de la société vaudoise d'utilité publique, Nov. 1841, und deutsch in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde I. S. 109.

die Commission doch nicht auf Rechnung der absoluten Isolirung diese Vermehrung setzen; sie bemerkt, daß 13 von jenen Kranken schon vor dem Eintritt in das Gefängniß ergriffen waren, und bei andern eigenthümliche Zustände unabhängig von der Einsperrung mit Isolirung die Seelenstörung zum Ausbruch brachten; obwohl zugegeben wird, daß das System des absoluten Stillschweigens und noch mehr der einsamen Haft die Wirkung der Einsperrung Geisteskrankheiten hervorzubringen vermehre. Hr. Varrentrapp [127]), indem er zugleich Erfahrungen des Hn. Dr. Pellis, Gefängnißarztes in Lausanne, mittheilt, sucht nachzuweisen, daß die Voruntersuchung, welche die angeordnete Commission anstellte, schon wegen des Mangels der Register aus früherer Zeit eine ungenügende Grundlage hatte, daß man dann in manchen Fällen, bei welchen nur eine gewisse Aufregung oder Widerstand gegen die Hausordnung vorlagen, Wahnsinn annahm, daß selbst in der Zeit, wo noch nicht das neue strenge System in Wirksamkeit gesetzt wurde, mehrere Wahnsinnsfälle vorkommen, welche also nicht dem neuen Systeme zugeschrieben werden können. Es wird bemerkt, daß wahrscheinlich das System absoluter Isolirung kräftiger wirkte, die Reue anregte und daher bei Manchen Wahnsinn erzeugte, daß aber auch nicht zuviel aus dem Vorkommen dieser Fälle abgeleitet werden darf, da sie sich in den ersten 15 Monaten der absoluten Isolirung ereigneten. Eine neue Bedeutung erhielt die Frage über den Einfluß der Isolirung auf den Gesundheitszustand der Gefangenen in Lausanne durch die Schrift des Arztes Verdeil [128]), deren Wichtigkeit dadurch erhöht wird, daß der Verfasser selbst Mitglied der

127) Jahrbücher. I. S. 121.

128) De la réclusion dans le Canton de Vaud et du pénitence de Lausanne. Par Verdeil. Lausanne 1842.

Unterſuchungscommiſſion war und die Tagebücher und Berichte des ſehr ehrenwerthen Inſpectors der Strafanſtalt, Hn. Denis, benutzte. Nach ſeinen Mittheilungen zeigte ſich in Folge der Einführung des neuen Syſtems eine furchtbare Aufregung und ein Widerſtreben der Gefangenen gegen die neue Ordnung; man unterdrückte dieſen Zuſtand mit Energie, aber von nun an traten die häufigen Wahnſinnsfälle hervor; eine angeſtellte Unterſuchung ergab, daß 31 ſolche Fälle conſtatirt wurden (wovon 30 den Jahren angehören, in welchen das ſtrenge Syſtem eingeführt war. Wichtig iſt hier ein Bericht des Hn. Inſpectors vom April 1842. [129]). Darnach hatte das neue Syſtem der abſoluten Iſolirung ſehr traurige Wirkungen hervorgebracht. Von 96 Perſonen, welche dieſem Syſteme unterworfen wurden, ſtarben 8 im Gefängniſſe, 7 wurden wahnſinnig, 18 waren bei dem Austritt aus der Anſtalt mehr oder minder krank, 6 ſtarben kurz nach der Entlaſſung. Daß ſeit dem neuen Syſteme das Laſter der Selbſtbefleckung zugenommen hat, ſieht der Vorſtand als gewiß an. In Bezug auf die Regel des Stillſchweigens erklärt Hr. Denis [130]), daß nach ſeiner 8jährigen Erfahrung dies Gebot den moraliſchen Zuſtand der Anſtalt und die Moralität der Sträflinge bedeutend verbeſſert hat. Hr. Verdeil liefert nun (p. 49—204.) eine Schilderung des Zuſtandes der 33 Gefangenen, welche wahnſinnig wurden. Es ergiebt ſich, daß bei manchen dieſer Individuen zwar ſchon vor ihrer Verſetzung in die Anſtalt, bei manchen vielleicht ſchon zur Zeit des Verbrechens Symptome einer großen geiſtigen Aufregung ſich zeigten, bei den meiſten aber bemerkt man, daß die geiſtige Veränderung durch Hallucinationen ſich ankündigte, welche immer heftiger und andauernder werden. Hr. Ver-

129) Abgedruckt in Verdeil's Schrift p. 113 fg.
130) Verdeil's Schrift p. 122.

deil ſucht nun zu zeigen, daß das Syſtem in Lauſanne keine heilſamen Wirkungen hervorbrachte, und ſchlägt nun die Anwendung des Claſſificationsſyſtems mit paſſenden Veränderungen des Reglements vor. Eine intereſſante Kritik der Schrift des Hn. Verdeil lieferte der geiſtreiche Arzt Dr. Goſſe in Genf [131]). Der Verfaſſer tadelt den Hn. Verdeil, daß er zuviel generaliſire und unrichtige Schlüſſe gezogen habe. In Bezug auf die unter dem Zwange zum Stillſchweigen in Gemeinſchaft arbeitenden (nur bei Nacht iſolirten) Sträflinge findet Hr. G. die Urſache des verſchlimmerten phyſiſchen und geiſtigen Zuſtandes in der Abkürzung der Zeit, welche vor 1834 den Gefangenen zur Bewegung im Freien gegeben wurde; die Haupturſache der häufigen Wahnſinnsfälle liegt ihm aber in der auf jeden Fall unter ungünſtigen Umſtänden eingeführten Strenge der abſoluten Iſolirung. Hr. Goſſe theilt eine Nachricht des Hn. Denis mit, nach welcher ſeit 1834 (1. Nov.) bis 1842 580 Gefangene (458 Männer, 122 Frauen) der gemeinſchaftlichen Arbeit, 103 Gefangene (85 Männer, 18 Frauen) der abſoluten Iſolirung unterworfen wurden. Von den dem erſten Syſteme Unterworfenen ſtarben 13 Männer und 1 Frau (alſo ein günſtigeres Verhältniß, als ſonſt die Sterblichkeit in dem Cantone ſich ergiebt). Von den abſolut Iſolirten ſtarben 6 von 85 Männern und von 18 Weibern 3. Von den von Wahnſinn-befallenen 31 Gefangenen muß man 5 abrechnen, die ſchon vorher Zeichen des Wahnſinns gaben. Von 21 Männern, die wahnſinnig wurden, gehörten 12 den 485 gemeinſchaftlich Arbeitenden und 9 den abſolut Iſolirten, und 5 wahnſinnige Weiber 4 den gemeinſchaftlich Arbeitenden an. Wenn darnach zwar auch viele Wahnſinnsfälle in der Klaſſe der in den Werkſtätten

131) Analyse raisonnée de l'ouvrage du D. Verdeil, intitulé: de la réclusion etc. par Gosse. Genève 1843. (Zuerſt abgedruckt in der Bibliothèque univers.)

arbeitenden Gefangnen vorkommen, ſo liegt nach Hn. Goſſe der Grund in der ſeit 1834 eingeführten Abkürzung der Zeit für Bewegung im Freien. Nach ſeiner Anſicht iſt das Syſtem der abſol. Iſolirung, ſchon wegen ſeines Princips der Unthätigkeit, der Geſundheit ſchädlich, das Laſter der Onanie wird dadurch ſehr vermehrt und Geiſteskrankheiten werden leicht erzeugt, ſelbſt bei kürzeren Strafzeiten, wo aber durch Anwendung ermüdender oder mit Abwechslung verbundener Arbeiten die Nachtheile beſeitigt werden können. Dagegen erklärt ſich Hr. Goſſe für das Syſtem gemeinſchaftlicher Arbeit, Iſolirung zur Nachtzeit und für Stillſchweigen. Die bisher erwähnten Stimmen haben im Waatlande vielfach eine veränderte Anſicht gegen die Iſolirung hervorgebracht; allein noch viele ehrenwerthe Männer erklären ſich für dies Syſtem und finden die bisherigen Nachtheile nur in der Halbheit der Durchführung. Hr. van Muyden (Staatsrath in Lauſanne) [182]) erklärt ſich entſchieden für die abſolute Iſolirung. Seine Schrift enthält Auszüge aus den engliſchen, nordamerikaniſchen, franzöſiſchen und deutſchen Werken über den Gegenſtand. Man bedauert, daß der Verf. nicht die Erfahrungen ſeines Cantons mitgetheilt und die Anwendung auf die Anſtalt von Lauſanne gemacht hat. Der Verf. des gegenwärtigen Aufſatzes beſuchte (nachdem er dies früher ſchon gethan hatte) die Anſtalt wieder im Herbſt 1843 und benutzte die Erlaubniß, mit einzelnen Gefangenen allein zu ſprechen. Ein Sträfling, ein rüſtiger und ziemlich heiterer Menſch, klagte gar nicht über die abſolute Iſolirung, und erklärte, daß, wenn man ihm die Wahl zwiſchen dem beſtändigen Aufenthalt in der einſamen Zelle, unter der Vorausſetzung daß ſie gehörig luftig und im Winter gut erwärmt wäre, und zwiſchen der gemeinſchaftlichen Arbeit mit Anderen, aber unter dem Ge-

182) Le système pénitentiaire d'Auburn comparée à celui de Philadelphie. Lausane 1842.

bote des Stillschweigens lassen würde, er das Erste vorziehe, weil es gar beschwerlich wäre, in Gesellschaft Anderer nicht einmal ein Zeichen Andern zu geben oder ihnen ein Wort zuzuflüstern, da man voraussehen könnte, sogleich vom Aufseher bemerkt und dann bestraft zu werden. Ein anderer Sträfling (der, wie ich erfuhr, schon einmal in der Irrenanstalt war, und dann entsprang) ist entschieden wahnsinnig; die Röthe seines Gesichts, das den Irren eigenthümlich krankhafte Feuer des Auges, die starke Hitze an seinem Kopfe, die Heftigkeit des Pulses zeigten dies klar; er weinte heftig und erklärte, daß jede Nacht durch die Mauer Leute hereinkämen, welche ihn umbringen wollten. Nach seiner Angabe war dieser Zustand, so lange er mit Andern gemeinschaftlich arbeitete, nicht so beschaffen. Die übrigen, mit welchen ich sprach und von welchen 3 absolut isolirt waren, erklärten, daß sie immer vorzüglich des Nachts, und an Tagen, wo die Andern nicht arbeiteten und Alles ruhig um sie wäre, von allerlei Bildern und Gestalten gequält würden; sie schilderten, wie ihr Kopfschmerz von der Zeit an, als sie in der einsamen Zelle waren, zugenommen habe. Zwei sahen ihren Zustand als Strafe ihrer Sünden an, daß sie die Gnade Gottes verloren hätten, daß sie wohl wüßten, daß sie unwürdige Geschöpfe wären. Einer davon erklärte, daß er durch Beten und Wachen Gott versöhnen wolle. Alle bis auf Einen erzählten, daß sie vor ihrer Einsperrung kräftige starke Leute gewesen wären, die nie etwas von Kopfschmerz gewußt hätten; jetzt fühlten sie sich schwach. Es ist auch richtig, daß ihr Fleisch weich und schwammicht war und sie ohne alle Muskelkraft schienen. Alle bis auf Einen gaben der gemeinschaftlichen Arbeit mit Andern, wenn man auch schweigen müsse, den Vorzug, weil es schon ein Trost sey, Andere zu sehen, und weil man dann nicht so von bösen Bildern gequält würde, als in der absoluten Einsamkeit. Alle erklärten

auf meine Frage: ob man sich nicht leicht mit Andern verständigen könne, daß dies sehr schwierig wäre, weil die Aufseher sehr sorgfältig beobachteten und jede Mittheilung sogleich entdeckten. Die Meisten meinten, daß man sich allmählig an das Stillschweigen gewöhnte.

Es sey erlaubt, die Ueberzeugung des Verfassers in Bezug auf die Anstalt in Lausanne in nachstehende Bemerkungen zusammenzudrängen. 1) Mit Unrecht würde man aus den Erfahrungen in der Strafanstalt von Lausanne sichere Schlüsse über die Unbrauchbarkeit des Systems der absoluten Isolirung ableiten; denn gewiß ist, daß man bei der Erbauung der Anstalt nicht an die Einführung der absoluten Isolirung dachte, und daß daher die Zellen nicht so gebaut sind, wie dies jenes System fordert. Schon der Inspector Denis erklärte in seinem Berichte [133]), daß die Zellen so enge sind, daß die nothwendige Bewegung des Körpers gehindert wird, daß sie aber auch nicht die nöthige frische Luft haben, daß im Sommer die Hitze darin erstickend und im Winter bald die Zelle sehr feucht oder sehr kalt ist. Daß unter solchen Umständen die Isolirung nachtheilig auf Geist und Körper wirken muß, ist leicht begreiflich. Es ist selbst zu glauben, daß die Isolirung, in der Art, wie sie in Lausanne angewendet wird, wo nur neben den Arbeitssälen der Sträfling in seine einsame Zelle gesperrt wird, aber neben sich immer das Geräusch der Arbeitenden hört, die Aufregung des Gemüths leichter bewirkt wird. 2) Auf der andern Seite können wir nicht mit jenen Schriftstellern übereinstimmen, welche die Lausanner Erfahrungen für unbedeutend ansehen und keinen Werth darauf legen. Es ist freilich sehr bequem, Alles durch die Erklärung zu bezweifeln, daß die Wahnsinnsfälle nicht gehörig constatirt seyen, daß der Inspector sehr geneigt sey, bei bloßen Aufregungen und excentrischem Betragen eine Seelenstörung anzunehmen, daß die Wahnsinnigen schon vorher die Disposition zur Krankheit gehabt hätten; wir sind durch die Gespräche mit Sträflingen und durch Erkundigungen bei verschiedenen Personen überzeugt, daß nach den Erfahrungen von Lausanne die absolute Isolirung den

133) Abgedruckt in Berdell's Schrift p. 117.

Ausbruch des Wahnsinns bei solchen, welche schon Anlage dazu haben und bei Andern die Entstehung von Zuständen befördert, aus welchen leicht Wahnsinn sich entwickelt, welcher bei einem andern Gefängnißsysteme nicht ausgebrochen seyn würde. Nach den Erfahrungen aller Irrenärzte sind Hallucinationen die gefährlichsten Vorläufer des Wahnsinns, werden aber durch absolute Einsamkeit leicht veranlaßt. 3) Zu Lausanne kann der Einfluß einer religiösen Sekte nicht verkannt werden, welche in mehreren Schweizercantonen auf eine gefährliche Weise sich verbreitet, und, zwar von achtungswürdigen religiös gesinnten Männern gepflegt, die Gemüther der Einwohner mit einer großen Aengstlichkeit, Zweifelsucht und übertriebenen Vorstellungen von göttlicher Gnade, der Nothwendigkeit strenger Bußen u. A. erfüllt und häufig zu Verzweiflung treibt. Ueben in der Einsamkeit des Kerkers bei ungebildeten Leuten unter Begünstigung körperlicher krankhafter Zustände solche Vorstellungen ihre Gewalt aus, so entsteht dadurch leicht der Wahnsinn. Die Gespräche mit den Sträflingen zeigten dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes, daß bei Mehreren solche übertriebene religiöse Vorstellungen nachtheilig wirkten. 4) Auf jeden Fall fordern die Erfahrungen in Lausanne zur doppelten Vorsicht auf, sie zeigen, daß die absolute Isolirung mehr als jedes andere System die Entwickelung des Wahnsinns (welche Umstände dazu vorzüglich einwirken, ist freilich noch im Dunkeln) befördern kann; sie begründen wenigstens die Ueberzeugung, daß, wenn die waatländische Regierung ihr bisheriges System fortführen will, sie auf eine andere Construction der Zellen der absolut Isolirten denken und für alle Sträflinge die Mittel vermehren muß, Bewegung im Freien zu haben.

(Beschluß im nächsten Stücke.)

Druckfehler

im dritten Stücke.

S. 292. Z. 13. statt günstiges lies ungünstiges.
— 338. — 2. — Clave — Leave.

kleinen Beitrag zur Kritik und somit auch Reviſion des Entwurfs zu liefern, da in denſelben doch vielleicht Einiges zu finden iſt, welches bei einer Reviſion nicht ganz beachtungsunwerth erſcheinen dürfte. Der Verf. hat ſich oft nur mit kurzen Andeutungen begnügen müſſen und manche Bedenken von geringerm Einfluſſe gegen einzelne Beſtimmungen unterdrückt. Eine ausführlichere Deduction würde nicht nur die Grenzen dieſer Kritik überſchritten haben, ſondern auch von dem Verf. innerhalb der Friſt, binnen welcher letztere nothwendig erſcheinen mußte, nicht zu ermöglichen geweſen ſeyn, indem er, durch überhäufte Amtsarbeiten in Anſpruch genommen, nur wenige Tage und Stunden auf dieſe Kritik verwenden konnte und daher auf eine gleichmäßige und erſchöpfende Behandlung ſeiner Vorlage leider Verzicht leiſten mußte.

Bevor jedoch der Verf. die Grundſätze, von welchen er bei der ſpeciellen Kritik des Entwurfs ausgegangen, angibt, hält er es für angemeſſen, im Allgemeinen über den Entwurf hier Folgendes zu bemerken:

I. Der Entwurf umfaßt nicht allein die Criminalverbrechen, ſondern auch Polizeivergehen, und während der allgemeine Theil die übrigens etwas ſeltſame Ueberſchrift trägt: „Von Verbrechen und Polizeivergehen und deren Beſtrafung überhaupt", finden wir bei ſehr vielen Titeln des beſondern Theils, in deſſen Aufſchrift die Polizeivergehen nicht erwähnt werden, „polizeiliche Vorſchriften" anhangsweiſe aufgeführt. Ref. kann aus bekannten Gründen die Vereinigung von Criminal- und Polizei-Strafvorſchriften in einem Geſetzbuche nicht billigen. Es liegt auch auf der Hand, daß, wenn man die Unterſuchung und Beſtrafung gewiſſer Handlungen von Seiten der Polizeibehörde auf die Uebertretung jener allgemeinen und localen Vorſchriften, welche lediglich im Intereſſe der allgemeinen

Sicherheit, Ruhe und Wohlfahrt so wie zur Verhütung von Nachtheilen für das Publicum je erlassen worden sind, beschränkt, bei Feststellung jener Vorschriften ganz andere Rücksichten eintreten müssen, als bei der Erlassung von Criminalgesetzen. Es sind auch diese polizeilichen Vorschriften mehr oder weniger einem, bei dem Wesen und der Bestimmung der Polizei, natürlichen Wechsel unterworfen [1]), und eine erschöpfende Aufführung sämmtlicher polizeilicher Contraventionen um so weniger zu erzielen, als bei unsern commerciellen, industriellen und politischen Verhältnissen oft erst vorübergehende Bedürfnisse die Erlassung polizeilicher Strafvorschriften erheischen, welche ebenfalls nur auf eine gewisse Zeit oder vorübergehende Verhältnisse berechnet sind

Insbesondre mag nicht bezweifelt werden, daß die Vorschriften des sogenannten allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuchs auf solche polizeiliche Vergehen nur eine sehr beschränkte und modificirte Anwendung leiden könnten [2]).

Will man endlich die polizeiliche Cognition in Fällen eintreten lassen, in welchen ein nur mit geringer (willkürlich zu bestimmender) Strafe zu ahndendes Criminalverbrechen vorliegt, so lassen sich die mannigfachen Inconvenienzen und höchst bedenklichen Nachtheile nicht verkennen, die in materieller und formeller Hinsicht aus einer sol-

1) Ganz abgesehen von den localpolizeilichen Vorschriften, die noch neben den allgemeinen Polizeigesetzen bestehen werden.

2) Man braucht nur an die Vorschriften über den dolus ꝛc. zu erinnern, da es bei polizeilichen Contraventionen in der Regel nur auf die Thatsache der Uebertretung, nicht auf die Gesinnung, aus der sie hervorgegangen, ankommt. Vgl. auch §. 134.

chen Einrichtung nothwendig entspringen [3]). Der vorliegende Entwurf läßt z. B. polizeiliche Cognition bei einigen Criminalverbrechen eintreten, bei welchen nicht auf eine, die Dauer von sechs Wochen übersteigende Gefängnißstrafe zu erkennen seyn würde; so bei Entwendungen geringfügiger Gegenstände in nicht gewinnsüchtiger Absicht (§. 433). Was sind geringfügige Gegenstände? Ein Dieb, der fünf Thaler stiehlt, wird mit einer Polizeistrafe belegt, während die geringfügigste Körperverletzung criminell geahndet wird, während ein andrer Richter einen Diebstahl von drei Thalern für einen nicht geringfügigen erklärt. A hat für wenige Groschen Werth Material zu seinen Arbeiten gestohlen, mit deren Erlös er sich und die Seinigen ernährt (also animo lucrifaciendi), — B stiehlt dem C ein theures Andenken, dessen pretium commune allerdings unbedeutend, um es zu vernichten, — A wird mit einer Criminal-, B mit einer Polizeistrafe belegt, während der gesunde Sinn des Volks entgegengesetzt entscheiden, oder vielmehr, da bei keinem Verbrechen die Höhe des Schadens und Gewinns oder die Verschiedenheit des widerrechtlichen Motifs die rechtliche Natur des Verbrechens verändern kann, beide Handlungen als criminell strafbare ansehen wird.

Aus jenem Wechsel der polizeilichen Strafvorschriften und der Unthunlichkeit ihrer vollständigen Aufnahme in das Gesetzbuch entstehen dann jene Aushilfsbestimmungen, wie solche fast in jedem Titel des vorliegenden Entwurfs vorkommen, in welchen ganz allgemein von Uebertretung polizeilicher Vorschriften die Rede ist (vgl. z. B. Tit. 26) und auf welche schon die Bestimmungen des allgemeinen Theils, insbesondre §. 133, hindeuten.

3) Vgl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, I. S. 229 fgg.

Aus dem Streben, die polizeilichen Strafvorschriften sämmtlich den einzelnen Verbrechenskategorien des besondern Theils einzureihen, sind auch seltsame Zusammenstellungen hervorgegangen; so ist das Verweilen in Schenkstätten nach Verfluß der Polizeistunde und das Erregen ruhestörenden Lärmens (§. 219 fg.) den Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, so sind heimliche Beerdigungen den Verbrechen gegen das Leben, und vorelige Beerdigungen sowie Vernachlässigung der Befehle über das Straßenkehren (§. 321. 335. 353) den Verbrechen wider die Gesundheit, das Hetzen der Hunde auf Menschen sowie die Thierquälerei den gemeingefährlichen Verbrechen (§. 542 fg.) zugetheilt worden. Nichts desto weniger hat man Handlungen, die unbedingt nur polizeilich zu ahnden gewesen, als Criminalverbrechen aufgeführt *), z. B. die Annahme oder Zusage von Geschenken vor oder nach Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses (ohne rechtswidrige Absicht, §. 255 fg.); die Spielverbote ꝛc.; die §. 508. 512 fgg. verpönten Handlungen; die meisten der in Titel XXVI aufgeführten (gewerbpolizeilichen) Handlungen (z. B. Ueberschreitung der Taxe, der Concession ꝛc. bei Gewerbtreibenden).

II. Noch immer zeigt die Abschreckungstheorie, obschon dem Namen nach verbannt und verlassen, ihren mächtigen Einfluß auf die Gesetzgeber. Man braucht nur einen Blick auf die fünf ersten Titel des vorliegenden Entwurfs zu thun,

*) Durch eine solche Vermengung des criminellen und des polizeilichen Gesichtspunkts, sowie durch die Aufnahme von Polizeiverbrechen in ein Criminalgesetzbuch, werden aber sehr auffällige Bestimmungen wie z. B. § 566 hervorgerufen, wo es (von — angebl. — Criminalverbrechen) heißt: „In wiefern Vergehen der Gewerbtreibenden gegen ihre Berufspflichten außer den, in diesem Gesetzbuche erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen, ist nach den darüber bestehenden Verordnungen zu beurtheilen.“ Auch ist hier §. 560 die Competenz der Verwaltungsbehörden zum Theil anerkannt.

um auch hier dieſen Einfluß wieder zu finden. Denn jene Beſtimmungen, wodurch, in Widerſpruch mit den allgemeinen Grundſätzen, vorbereitende Handlungen zu ſtrafbaren Verſuchshandlungen geſtempelt, durch welche das Gebiet des Strafbaren außerordentlich erweitert wird, durch welche der Richter den nächſten Verſuch eines Verbrechens als deſſen Vollendung anzunehmen und zu ſtrafen genöthigt wird, ſowie jene Beſtimmungen, bei welchen Ausnahmen von allgemein anerkannten Grundſätzen aus der angeblich beſondern Natur des Verbrechens gerechtfertigt werden ſollen, ſind lediglich Folgen jenes Princips. Die Berufung auf die Möglichkeit des Schadens, der aus einer Handlung für das Gemeinwohl erwachſen kann, reicht allein noch nicht hin, die Subſumtion der letztern unter das Strafgeſetz zu rechtfertigen, ſo wenig als das Nützlichkeitsprincip die übermäßig hohen Strafen, welche ohne Rückſicht auf die innere Verſchuldung des Thäters nur nach der äußern Erſcheinung der That angedroht werden, zu rechtfertigen vermag. Da eine ſolche Ausdehnung des Strafgebiets ſich niemals des Beifalls der Gebildeten in der Nation erfreuen kann, ſo verlieren die Geſetzgebung ſowohl als die richterlichen Behörden grade die Hauptunterſtützung, durch welche das Anſehen der Geſetze erhalten und die Ausführung derſelben verbürgt wird.[5])

Der Entwurf iſt nun reich an ſolchen Beſtimmungen, durch welche Handlungen dem Strafgebiete zugewieſen werden, bei denen die Gefährlichkeit der Handlung[6]) oder gewiſſe Rückſichten auf das allgemeine Wohl[7]) oder den

5) Mittermaier, a. a. O. S. 1 fg.

6) z. B. in Titel 1—5. §. 497. — Titel 25.

7) z. B. Auswandern ohne Beachtung der geſetzlichen Vorſchriften.

hierbei möglichen Mißbrauch [8]) wohl allenfalls eine polizeiliche Ahndung [9]), keineswegs aber eine Criminalstrafe und mit ihr die schweren Folgen für die Ehre des Betroffenen zu rechtfertigen im Stande sind [10]). So ist einigen Verbrechen, z. B. der Kinderaussetzung, eine Ausdehnung gegeben worden, welche nicht gebilligt werden kann; es sind ganze Reihen von neuen Verbrechen geschaffen worden, welche entweder ihrer Natur nach an sich kein criminalrechtliches Moment haben, oder, wenn besondre Umstände, welche eine criminalrechtliche Ahndung rechtfertigen würden, hinzutreten, unter andre Verbrechenskategorien fallen würden [11]). Es läßt sich nicht verkennen, daß Handlungen nur vielleicht wegen der grade jetzt — hoffentlich vorübergehend — sich geltend gemachten großen Besorgniß vor ihrer Gefährlichkeit mit Strafen und zwar hohen Strafen belegt worden sind, — dies ist aber kein ausreichender Grund, solche Handlungen zu Criminalverbrechen zu erheben.

Der Verf. gehört nicht zu denen, welche nur diejenigen Handlungen, welche zugleich eine bestimmte Rechtsverletzung involviren, als Criminalverbrechen anerkennen wollen, er glaubt vielmehr, daß, selbst wenn die Stimme

---

8) z. B. §. 255. 477.

9) und selbst diese zum Theil nicht, §. 255. 487.

10) Es braucht nur auf Bestimmungen wie §. 479 hingewiesen zu werden: „Wer sich wissentlich fremde Familienrechte anmaßt, soll mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren bestraft werden." Man braucht nur die Titel 26 fgg. zu betrachten, um zu erkennen, daß das Strafgebiet auf eine bis jetzt noch unbekannte Weise ausgedehnt worden ist.

11) So §. 450 fgg. §. 477 (unbefugtes Tragen von Orden ꝛc.), §. 487. So Titel 15. 26 fgg. Es ist auffallend, wenn man glauben soll, daß z. B. die §. 173 geahndeten Handlungen eine Gefährdung des Preuß. Staats enthalten.

des Volks Handlungen, die an sich nur eine moralische Verdorbenheit beurkunden, als criminell strafbar bezeichnet, dieses wohl zu beachten und nicht ohne triftigen Grund eine solche Mahnung überhört werde [12]). Allein die übermäßige, mit den Ansichten der Doctrin nicht nur, sondern der Gebildeten der Nation in Widerspruch stehende Ausdehnung des Criminalgebiets ist eins der Hauptgebrechen, an welchen ein Gesetzbuch leiden kann, und führt zu den nachtheiligsten Folgen, wenn nicht zur geflissentlichen Umgehung des Gesetzes.

Und dieser Vorwurf trifft die fragliche Gesetzesvorlage. Es wird derselbe noch weiter bei der besondern Kritik begründet werden. Nur eines ist noch zu bemerken. Man sieht nicht ab, ob nach dem Entwurfe nur in den, im Gesetzbuche ausdrücklich bestimmten Fällen die culpa bestraft werden soll, oder überhaupt jede culpa, aus der eine in dem Gesetzbuche enthaltene, den rechtswidrigen Vorsatz nicht als nothwendig zu ihrem Begriffe erforderliche Uebertretung entstanden [13]). Die letztere Erklärung scheint fast bei der allgemeinen Fassung von §. 51. die Ansicht des Entwurfs zu seyn. Allein es gibt in der That nichts, was so wenig einer weisen Gesetzgebungspolitik entspricht und so sehr geeignet wäre, den Bürger zu entmuthigen [14]), als die unbedingte Stellung der culposen, rechtswidrigen Erfolge unter das Strafgesetz.

---

12) Daher wird mit Recht — wenn schon gegen den Widerspruch der meisten Rechtslehrer — widernatürliche Unzucht, auch wenn sie nicht zugleich als Gewalt, Körperverletzung ꝛc. erscheint, in die Zahl der Criminalverbrechen aufgenommen.

13) So Entw. von Württemb. Art. 52.

14) Arnold, im Archiv des Crim. Rechts. Jahrg. 1843. S. 247 fgg.

Man hat dem Entwurfe bereits den Vorwurf gemacht, daß er sich nicht genug dem Code pénal angeschlossen. Der Verf. möchte diesem Vorwurfe nicht beistimmen. Daß der Code pénal sich vor manchen spätern Gesetzgebungen, namentlich durch den Mangel jener, in den letztern häufig erscheinenden Casuistik und Generalisirungsmethode auszeichnet, wird allgemein anerkannt. Allein es läßt sich auch nicht läugnen, daß der Code pénal die Spuren der Zeit und Verhältnisse an sich trägt, unter denen er erlassen. Jene Bestimmungen, welche hervorgingen aus der Erinnerung an die Revolution und ihre Parteikämpfe, aus dem Wunsche des Kaisers, sich und seinen noch schwankenden neuen Thron gegen die drohenden Angriffe der noch mächtigen, ihm feindlichen Factionen durch Androhung der schwersten Strafen zu sichern, und der Absicht, durch jenen Beamtenterrorismus die Furcht der Bürger vor jedem Angriffe auf die Dynastie zu bewahren, — können nicht gebilligt werden. Und grade hier hat der Entwurf sich zum Theil dem Code pénal angeschlossen und selbst die späteren Modificationen dieser Bestimmungen, insbesondre durch das Gesetz vom 28. April 1832, zum Theil unberücksichtigt gelassen [15]). Und warum ein Gesetzbuch für ein Land teutscher Nation auf französischer Grundlage?

III. Das Strafsystem anlangend, so sind ebenfalls mehrere allgemeine Ausstellungen zu machen:

A. Todesstrafe. Gegen die Beibehaltung derselben ist, bei den hierüber noch herrschenden Ansichten, insbesondre der Meinung des Volks, nichts zu erinnern, da-

15) Leider hat man den Code pénal auch in manchen, nicht zu billigenden Bestimmungen sich zum Vorbilde genommen. Man vgl. nur z. B. Art. 258 des Code und §. 477 des Entw., 413 fg. 430 des Code und 508 fg. des Entw.

gegen die für den Fall des Hochverraths und Aeltern- und Gattenmord beibehaltene oder aus dem Code pénal entlehnte geschärfte Todesstrafe (vgl. auch §. 10), so wie immer noch zu häufige Androhung derselben nicht zu billigen. Die Todesstrafe ist gedroht beim Hochverrath (§. 144), Majestätsbeleidigung (§. 164), Landesverrath (§. 155 fg.), Mord, Todtschlag an Aeltern (§. 298. 301. 317. 517 u. s. w.); hiergegen will Ref. keine Ausstellung machen, wenn schon auch hier neuere Gesetzbücher zum Theil milder sind und überhaupt die absolute Androhung der Todesstrafe selbst beim Morde sich nicht unbedingt rechtfertigen läßt. Dagegen ist nicht zu billigen, daß dem Brandstifter für den Fall, daß durch den Brand ein Mensch das Leben verloren (529), demjenigen, der einem Andern gleichviel ob in tödtlicher Absicht Gift beigebracht und dadurch dessen Tod bewirkt (307), und demjenigen, welcher bei einem andern verbrecherischen Unternehmen Jemanden getödtet (301), unbedingt die Todesstrafe angedroht ist, da allenthalben kein Grund vorhanden, bei diesen Verbrechen von den allgemeinen Regeln über die Zurechnung einer That zur vorsätzlichen und von den Bestimmungen über Mord und Todtschlag abzugehen. Ebendeshalb kann die (unbedingte) Androhung der Todesstrafe in §. 520. 523 fg. nicht gebilligt werden. Gegen den Nothzüchtiger und Sodomiten kann für den Fall des durch die erlittene Gewalt bewirkten Todes der Genothzüchtigten „bei besonders erschwerten Umständen" auf Todesstrafe erkannt werden (§. 385. 394), wogegen bei der Majestätsbeleidigung „statt der Todesstrafe in minder schweren Fällen oder bei mildernden Umständen" auf Strafarbeit oder Zuchthaus erkannt werden kann (§. 164). In ersteren beiden Fällen sollten ebenfalls lediglich die Bestimmungen über dolus entscheiden, — überhaupt aber

sind dergleichen generelle Anweisungen für den Richter bedenklich, wie bereits von Andern wiederholt bemerkt worden. Beim Raube in Banden trifft den Anführer (§. 438) Todesstrafe. Auch hier kann die letztere entbehrt werden.

B. Die Freiheitsstrafen bestehen in Zuchthausstrafe, Strafarbeit (oder Festungsstrafe) und Gefängniß (oder Festungshaft) [16]). Die Zuchthausstrafe kann nicht unter 1 Jahre und die Strafarbeit nicht unter 3 Monaten zuerkannt werden, — das Maximum der zeitigen Zuchthaus- und Strafarbeit ist 25 Jahre, das der Gefängnißstrafe 1 Jahr. — Die Zuchthausstrafe zieht unbedingt den Verlust der §. 33 erwähnten Ehrenrechte nach sich. — Der Werth dieser Gliederung und Abstufung wird in der Hauptsache von dem Systeme, welches man bei Einrichtung der Strafanstalten zu Grunde legen wird, und von den Ansichten des Volks über die letztern abhängen, indem, wenigstens soviel Sachsen anlangt und soviel dem Verf. bekannt geworden, das Volk einen wesentlichen Unterschied zwischen der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe noch nicht anerkennt und diejenigen, welche zur Arbeitshausstrafe verurtheilt werden, in Betreff ihrer Verschuldung und des Verlusts ihres guten Rufes auf gleiche Stufe mit denen, welche zur Zuchthausstrafe verurtheilt werden, stellt. Daß das Maximum der Freiheitsstrafe ein sehr hohes und bedenkliches und, dafern das Pönitentiarsystem eingeführt wird, gradezu zweckwidriges ist, kann, insbesondre nach den neueren Erfahrungen in Betreff dieses Systems, nicht

16) Der Verf. will die Festungsstrafen nicht in den Kreis seiner Beurtheilung ziehen, weil er den Preußischen Verhältnissen nicht nahe genug steht, um hier sich ein Urtheil über diese Strafart zu erlauben, obschon er die Bemerkung nicht unterdrücken kann, daß ihm die Bestimmung im ersten Satze des §. 17 sehr bedenklich erscheint.

bezweifelt werden. — Das Maximum der Gefängnißstrafe ist unbedingt zu niedrig [17]). Der Gesetzgeber ist durch diese Beschränkung genöthigt worden, bei vielen Verbrechen, bei welchen entweder überhaupt nicht die Androhung von Strafarbeit oder doch nur in geringer Dauer neben der Gefängnißstrafe als zulässig angesehen werden mag, Strafarbeit und zwar in bedeutender Maße anzudrohen. Der Verf. gesteht offen, daß er in dieser Beschränkung der Gefängnißstrafe einen Hauptfehler des, dem Entwurfe zum Grunde liegenden Systems erblickt und überhaupt die Verschwendung, welche in den neueren Gesetzbüchern in Betreff der höheren Strafarten ersichtlich ist, nicht billigen kann. Es kann sich der Verf. hierfür auf die Erfahrung in Sachsen berufen, wo, wenn schon eine viel bedeutendere Ausdehnung der Gefängnißstrafe ohne Nachtheil besteht, mehrere Modificationen dieser Ausdehnung vorhanden sind, die schon zu manchem erheblichen Tadel Anlaß gegeben [18]). Insbesondre zeigt sich die Ungerechtigkeit,

17) Braunschweig. GB. §. 14. Württemb. Art. 20. In Sachsen bis 3 Jahre, ja selbst in einem Falle (Art. 206. 1) bis 20 Jahre. Krug, Studien z. d. K. S. Crim. GB. I. S. 42.

18) Die nähere Ausführung verspart der Verf. für eine besondere Abhandlung; nur beispielsweise Folgendes: Mehrere zusammentreffende Gefängnißstrafen, worunter eine wegen eines Verbrechens, welches in den höheren Graden mit Arbeitshausstrafe geahndet wird, werden, dafern sie wenigstens 4 Monate ausmachen, unter Verkürzung auf die Hälfte der Arbeitshausstrafe verwandelt (Art. 54); z. B. A ist verurtheilt wegen unbefugten Curirens zu 4monatlicher und wegen eines kleinen Betrugs zu 2tägiger Gefängnißstrafe; weil Betrug in den höheren Graden mit Arbeitshaus geahndet wird, hat A statt dieser 4monatl. 2täg. Gefängnißstrafe 2monatliche Arbeitshausstrafe zu verbüßen. Eine solche Verwandlung würde sich noch eher rechtfertigen lassen, wenn die sämmtlichen concurrirenden Gefängnißstrafen wegen Verbrechen auferlegt werden, die in den höheren Graden mit Arbeitshaus bestraft werden.

welche aus dieſer Beſchränkung entſpringt, bei der Verwandlung concurrirender Freiheitsſtrafen. Wenn z. B. A wegen mehrerer, einzelner Injurien mit verſchiedenen, in der Geſammtdauer die Zeit von einem Jahre überſchreitenden Gefängnißſtrafen belegt worden, ſo werden dieſe Gefängnißſtrafen in 8monatliche Strafarbeit verwandelt! Man erwäge nur, daß durch eine ſolche Computation und Strafverwandlung der rechtlichſte, aber unbeſonnene Bürger mit dem Diebe in eine Kategorie geſtellt wird, und das Volk, wie bemerkt, ihn gleichwie einen, der Zuchthausſtrafe verbüßt hat, betrachten wird.

Die Nachtheile einer zu weiten Ausdehnung der Gefängnißſtrafe ſind nicht zu verkennen, können aber dem Gerechtigkeitsprincip gegenüber keine Geltung beanſpruchen und ſind in ſofern weniger bedeutend, als die Verbrechen, wegen deren auf Gefängnißſtrafe erkannt wird, in der Regel nicht zu den ſchwereren gehören und es bei derſelben daher weniger auf die Beſſerung, als die Entziehung der Freiheit abgeſehen iſt (z. B. Duellanten, Injurianten ꝛc.).

Man hüte ſich auch, die ſchwereren Freiheitsſtrafen zu häufig und in zu geringerer Dauer eintreten zu laſſen. Sie verlieren ſonſt jeden Erfolg, und das Anſehen der Geſetze leidet durch dieſe Erfolgloſigkeit ſelbſt wieder. Eine 3monatliche Strafarbeit (in Sachſen eine 2monatliche Arbeitshausſtrafe) hat oft nur einen geringen Einfluß auf den Verbrecher, deſſen Correction überdies in einem ſo kurzen Zeitraume ſelten für die Dauer bewirkt wird. Die große Vermehrung der Diebſtahlsunterſuchungen in Sachſen ſeit 1838 iſt vorzugsweiſe mit dem Umſtande zuzuſchreiben, daß die Arbeitshausſtrafe in ſo geringer Zeitdauer erkannt zu werden pflegt und daher die rückfälligen Diebe den größten Theil der in Unterſuchung fallenden Verbrecher ausmachen.

Auf mancherlei Lücken in dem Strafsysteme in Betreff der Freiheitsstrafen ist bei den einzelnen Artikeln aufmerksam gemacht worden [19]).

Körperliche Züchtigung. Der Streit über ihre Abschaffung soll nicht erneuert werden, allein ihre Ausdehnung auf Verbrechen, bei denen eine unbedingt verworfene und niedrig gemeine Denkungsart nicht ohne Weiteres vorauszusetzen, wie §. 206, so wie auf Personen jedes Alters, ist jedenfalls nicht zu billigen. Im Uebrigen wird einiges noch zu §. 21 fg. bemerkt werden.

Geldstrafe. Auch diese ist zu häufig angedroht. Die Masse des Volks sieht in dieser Strafe immer nur das Privilegium der Reichen, das Verbrechen und (wenigstens einen Theil der) Strafe abzukaufen, und wird denjenigen, welcher wegen Unvermögens statt der Geldbuße mit Gefängnißstrafe belegt wird (§. 47), nur — bedauern.

Ueber Confiscation s. ad §. 27. Der bürgerliche Tod des wegen Hochverraths Verurtheilten ist, aus bekannten Gründen, nicht zu billigen.

Verlust der Ehrenrechte. — Die hohe Bedeutung dieses Strafübels und die Besorgniß vor möglicher Abnutzung desselben fordert auch den möglichst vorsichtigen und sparsamen Gebrauch desselben. In dem Entwurfe ist er zu häufig angedroht [20]). Selbst die unbedingte Verbindung dieses Verlusts mit der Zuchthausstrafe ist nicht zu rechtfertigen. Am zweckmäßigsten ist es, hier unbedingt

19) Dies gilt insbesondre von der Verwandlung mehrerer concurrirenden Freiheitsstrafen. Besondre Ausstellungen lassen die Bestimmungen in §. 415 zu, — vgl. die Bemerk. zu diesem §.

20) Sogar bei der Fundunterschlagung und bei der Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit.

dem richterlichen Ermessen in jedem einzelnen Falle die Entscheidung zu überlassen[21]).

In Betreff der übrigen Strafübel wird bei §. 8 fg. noch soweit nöthig, einiges bemerkt werden.

Man vermißt dagegen ungern unter den aufgeführten Strafarten die „Handarbeit" und den „Verweis." Der praktische Werth der erstern hat sich auch jetzt in Sachsen erprobt, und wenn gegen den Verweis erinnert worden, daß derselbe ohne reellen Werth sey, und der Staat, wenn er einmal strafe, so strafe, daß auch die Strafe für eine solche angesehen werden könne, so ist dagegen zu bemerken (und wird gewiß die Zustimmung mancher Praktiker erhalten), wie namentlich auf zeither unbescholtene, mehr leichtsinnige als böswillige Leute bei dem ersten Fehltritte ein ernster gerichtlicher Verweis einen sehr lebhaften Eindruck macht und wirksamer sich zeigt, als eine, wenn auch kurze Freiheitsstrafe[22]).

IV. Die Strafen sind im Allgemeinen sehr hart und insbesondre das Minimum zu hoch gestellt[23]), so daß, da dem Richter nicht gestattet ist, außer in den ausdrücklich bemerkten Fällen unter das Minimum herabzugehen, auch

21) Vgl. insbes. Mittermaier, a. a. O. S. 273 fg. Auch ist es zweckmäßig, — nicht blos im Wege der Gnade — unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Rehabilitation anzuerkennen. Warum soll z. B. ein junger Mensch von 17 Jahren, wegen einer kleinen Unterschlagung bestraft, für sein ganzes Leben auch im Falle entschiedner Besserung gebrandmarkt bleiben?

22) Der Verf. erinnert sich mehrerer solcher Fälle bei kleinen Diebstählen, leichtsinnigen, für Andre injuriösen Redensarten ꝛc.

23) Man vergl. nur z. B. die vom Verf. §. 415. 417 fg. gewählten Beispiele, die mehr als gnügend nachweisen dürfen, zu welcher außerordentlichen Strenge die Strafen in den einzelnen Fällen ansteigen.

der — allerdings sehr bedenkliche und gefährliche — Ausweg abgeschnitten ist, daß die Praxis hierin die Fehler des Gesetzbuchs verbessere und in den einzelnen Fällen eine mit der Verschuldung im Widerspruche stehende Härte des Gesetzes mildere [24]). Man hat sich zwar in der Regel glücklich davon entfernt gehalten, bei Abmessung der Strafe zuviel auf gewisse Zufälligkeiten und Umstände, welche außer innerem Verhältniß mit der Verschuldung stehen, zu legen, z. B. auf die Dauer der Krankheit bei der Körperverletzung. Allein der Entwurf leidet an andern Fehlern, die hierher gehören. Wie nämlich schon eine ängstliche Vorsorge, die wir bei I. gedachten, eine beklagenswerthe Ausdehnung des Criminalgebiets herbeigeführt, so hat dieselbe auch die große Höhe der Strafdrohungen, insbesondre des Minimi, bewirkt, — wie im speciellen Theile weiter gezeigt werden soll. Demnächst hat man bei einzelnen Verbrechen zu wenig den Gesichtspunkt berücksichtigt, von welchem allein aus die Strafbarkeit der Handlung sich rechtfertigen läßt. Z. B. die Entführung einer Einwilligenden; hier ist nur die Verletzung der häuslichen Gewalt des (vielleicht rohen und tyrannischen) Vaters ꝛc. und der häuslichen Zucht (aber bei vielleicht drohender Verführung) das strafbare Moment; hier wird der Thäter mit 6 Monaten Gefängniß — 3 Jahre Strafarbeit bestraft (§. 360); —

24) Es ist zuzugeben, daß im Allgemeinen die Höhe der Strafen stets Ausstellungen erleiden und bald den Tadel der Härte, bald den der Milde zugleich von verschiednen Seiten erfahren werde. Allein einige Grenzen sind doch auch hier unbedingt anzuerkennen: einestheils die Rücksicht auf die Strafen, mit denen andre Verbrechen, bei denen über ihre relative Schwere im Verhältniß zu dem fraglichen Verbrechen ziemliches Einverständniß vorhanden, bedroht sind, anderntheils die öffentliche Meinung über die Schwere eines Verbrechens und insbesondre die Dispositionen andrer, ziemlich gleichzeitig erlassener Gesetzbücher.

die widernatürliche Unzucht wird im gelindeſten Falle mit 1jähriger Strafarbeit geahndet (§. 393) [25]). Desgleichen der Inceſt (§. 371 fg.). Ueberhaupt zeichnet ſich der Titel XVI durch außerordentlich hohe Strafen aus, die außer allem Verhältniß mit der Verſchuldung ſtehen, wie weiter unten gezeigt werden ſoll. So ſind die Strafen des qualificirten Diebſtahls (§. 407), des Rückfalls beim Diebſtahl und der Hehlerei (§. 415. 418) unverhältnißmäßig hoch; die Verläumdung wird mit wenigſtens 1 Monat und die Beleidigung mit wenigſtens 8 Tagen Gefängniß (§. 258. 266) geahndet. — Ferner hat der Entwurf, wie es ſcheint, häufig ſelbſt bei der Feſtſetzung des Minimi nur die gewöhnlichen und ſchwereren Fälle vor Augen gehabt; z. B. bei der Hehlerei (§. 417 fg), bei dem Raube, welcher wenigſtens mit 5jährigem Zuchthaus geahndet wird (§. 437), während ſelbſt die im Art. 164 des Criminalgeſetzbuchs von Sachſen angedrohte Strafe (Minimum 1 Jahr Zuchthaus) wiederholt wegen ihrer Höhe gerechten Tadel in praxi erlitten hat. Die Gewalt kann eine ſo unbedeutende (z. B. Wegreißen eines mit dem Arme in der Abſicht an die Bruſt gedrückten Gegenſtandes, das erſtere zu verhindern), der Gegenſtand ein ſo geringfügiger ſeyn, daß hier Strafarbeit von 1 Jahre völlig ausreicht. So bei der Nothzucht. Die ſittliche Exiſtenz des Weibes wird in der Regel dadurch ſchwer bedroht, ja vernichtet. Soll aber in Fällen, wie in dem, in den Jahrbüchern für Sächſiſches Strafrecht I. S. 260 (herausgegeben von v. Watzdorf und Dr. Siebdrat) referirten, — dem der Verf. noch einige beifügen könnte — auf eine fünfjährige Zuchthausſtrafe (§. 383) erkannt wer-

25) Geſetzbuch von Sachſen. Art. 308 Gefängnißſtrafe bis zu Einem Jahre.

den? [26]) — Auch hier ist auf die Kritik des speciellen Theiles zu verweisen.

V. (Das richterliche Ermessen.) Der Entwurf enthält keine Bestimmung über Gesetz- oder Rechtsanalogie, scheint also beide auszuschließen. Ref. kann diese Ausschließung nur billigen. Er hält auch die Gesetzesanalogie für eine sehr bedenkliche Ausdehnung der richterlichen Befugnisse bei der Gesetzesanwendung [27]). Nur wo das Gesetz nach seinen Worten und nach deren auf Grund der allgemeinen Interpretationsregel erfolgten Auslegung eine Strafe verhängt, kann auf dieselbe erkannt werden.

Im Ganzen ist hier dem Entwurfe das Lob zu ertheilen, daß er das richterliche Ermessen nicht in zu enge Grenzen gewiesen und demselben den nöthigen Spielraum angemessen gelassen hat. Absolute Strafdrohungen finden sich nur selten und weniger als in den übrigen teutschen Gesetzbüchern. Auch sind in der Regel die Bestimmungen nicht so enge gefaßt, um das vernünftige Ermessen des Richters zu hemmen. Es ist insbesondre zu billigen, daß der Entwurf sich — nur hätte es öfters geschehen sollen — mit Aufstellung einzelner allgemeinen Sätze, deren Anwendung dem richterlichen Ermessen überlassen, begnügt hat, und da, wo vorzugsweise die Fälle sehr mannigfach und verschieden seyn können, der Entwurf nur ein Maximum, nicht auch ein Minimum festgesetzt hat [28]), z. B. bei der

26) Das Berufen auf die Möglichkeit der Begnadigung in solchen Fällen kann, wo es sich um Forderungen der Gerechtigkeit handelt und die betreffenden Fälle nicht gradezu als fast unwahrscheinliche sich darstellen, die gemachte Erinnerung nicht erledigen.

27) Mittermaier, a. a. O. S. 168 fg. Arnold, im Crim. Archive 1843. S. 100 fg.

28) Es sollte dieses nur noch öfterer, als geschehen, erfolgen, insbesondre bei denjenigen Verbrechen, bei welchen die Höhe

Strafe des entfernten Versuchs, der Gehilfen und Begünstiger [29]), sowie bei einzelnen Verbrechen exemplicative Momente angegeben hat, welche von den Richtern als Zumessungsgründe zu berücksichtigen sind. Zu mißbilligen ist es, daß der Entwurf den Fall der geminderten Zurechnung völlig übergangen hat.

Dagegen zeigt sich der Nachtheil der im Minimo zu hoch gestellten Strafdrohungen auch hier, indem dem richterlichen Ermessen dadurch vorgegriffen und im Voraus die Möglichkeit der Berücksichtigung besonderer Milderungsgründe, welche in den einzelnen Fällen vorhanden, abgeschnitten worden ist, sowie die Unzweckmäßigkeit der Aufstellung von Sätzen, welche lediglich der Wissenschaft angehören, und des Versuchs Begriffe zu definiren, bei denen in Rücksicht auf den gewöhnlichen Sinn, den man mit ihnen im Leben verbindet, Definitionen überflüssig und nur gefährlich sind (vgl. z. B. ad §. 418).

Es ist zu billigen, daß man den Kreis derjenigen Verbrechen, welche nur auf Antrag des Verletzten zu untersuchen und zu bestrafen, — im Vergleich zu andern Gesetzbüchern, z. B. dem Sächsischen — erweitert hat, — dieses gilt insbesondre von der Nothzucht.

VI. Resultate der neueren wissenschaftlichen Forschungen und die Erfahrungen in den verschiedenen Ländern Teutschlands, in welchen neue Gesetzbücher erschienen, wenigstens in letzterer Beziehung in Betreff Sachsens, sind, wie meh-

---

des angerichteten Schadens oder der Grad und die Stärke der rechtswidrigen Absicht einen wesentlichen Strafzumessungsgrund bilden.

29) Dagegen ist es in diesen Fällen um so bestimmter zu mißbilligen, daß man zum Theil ein absolutes Maximum gedroht hat.

rere Bestimmungen des Entwurfs und ihre Fassungen zeigen, in Berücksichtigung gezogen worden.

Dabei hat jedoch Ref. folgende zwei Bemerkungen zu machen:

Einestheils hat, wie bemerkt, der Entwurf bisweilen allgemeine Sätze der Wissenschaft als Gesetzesvorschriften hingestellt und ihre Anwendung durch verschiedne Modificationen, beschränkende und erweiternde, zu regeln gesucht. Es hat dieses Verfahren auch noch den Nachtheil zur Folge [30]), daß die Beurtheilung des einzelnen Falles schwer an dergleichen Sätze sich binden läßt und, da eine erschöpfende Aufführung aller möglichen Combinationen nicht zu erzielen und die Vorschrift als eine lückenhafte in der Praxis sich ausweisen wird, bei der Anwendung sich jenes Schwanken und jene Willkür zeigen wird, welche mit dergleichen, unvollkommenen, compendiarischen Sätzen eines Gesetzbuchs verbunden zu seyn pflegt.

Hieraus folgt anderntheils aber keineswegs, daß ein Gesetzbuch alle Streitfragen der Wissenschaft unentschieden und der richterlichen Beurtheilung in den einzelnen Fällen lediglich überlasse. Es gibt eine Menge Controversen in unsrer Wissenschaft, welche für die Praxis dringend einer gesetzlichen Erledigung bedürfen, und kann die letztere erfolgen, ohne jener beklagenswerthen Casuistik, die in den neueren Gesetzbüchern zum Theil noch herrscht, zu huldigen und ohne in den oben gerügten Fehler zu verfallen. Während z. B. Entscheidung der Fragen, in wieweit ein rechtlicher und factischer Irrthum als Strafausschließungs- oder Aufhebungsgrund anzusehen, bei der Verschiedenheit der hierher gehörigen Fälle, und Definitionen von Verbrechen und Begriffen, bei denen der Richter auch ohne

[30]) Mittermaier, a. a. O. S. 172.

Definition ſehr wohl weiß, was er unter jenen Verbrechen zu verſtehen und wie er dieſe Begriffe aufzufaſſen hat, bei der Schwierigkeit von ſolchen Definitionen [31]), zu vermeiden ſind, bedürfen Controverſen, wie z. B. wenn die Verleitung ſtrafbar zu werden beginne, über die rechtzeitige Rücknahme der Anſtiftung, über die Zurechnung der den Auftrag zum Verbrechen überſchreitenden Handlungen, allerdings dringend einer geſetzlichen Entledigung. So hat man auch in dem Sächſiſchen Geſetzbuche, beſonders im allgemeinen Theile, jedoch zum Nachtheil für eine gleichförmige Rechtsanwendung, Controverſen von hoher praktiſcher Wichtigkeit übergangen und unentſchieden gelaſſen.

Dieſe Erinnerung iſt auch gegen den vorliegenden Entwurf zu machen und um ſo mehr, als er bei einzelnen Lehren dagegen möglichſte Vollſtändigkeit zu erreichen bemüht war. Es werden, wie auch die Erfahrung in Sachſen gezeigt, die verſchiedenartigſten Anſichten ſich geltend machen und natürlich Entſcheidungen nicht ausbleiben, welche die Prüfung der wiſſenſchaftlichen Kritik nicht beſtehen.

Es iſt, wie auch neuerdings wieder anerkannt worden [32]), nicht zu billigen, daß in dem Strafgeſetzbuche wiederholt auf andre Strafgeſetze, welche mithin noch neben dem Geſetzbuche Geltung behalten, Bezug genommen worden. Nicht recht paſſend iſt es und für den praktiſchen Gebrauch ſehr beſchwerlich, daß, wie faſt in jedem Titel wiederholt geſchehen, die Strafen häufig nicht beſtimmt angegeben werden, ſondern auf andre §§ verwieſen wird. („ſo tritt die § ... beſtimmte Strafe ein.")

---

31) Darum enthält mit Recht der Entwurf keine Definitionen des dolus, der culpa, — dagegen die Definitionen von „gewerbmäßig".

32) Arnold, a. a. O. S. 102.

Die Faſſung der einzelnen Beſtimmungen läßt manche Erinnerungen zu. Sie entbehren häufig der erforderlichen Beſtimmtheit und der Energie des Ausdrucks, der ſcharfen Begrenzung und genauen Wahl deſſelben. Bisweilen haben einzelne Beſtimmungen durch Bezugnahme auf andre Vorſchriften und die bedingungsweiſe geſtellte Strafbarkeit der Handlung ſeltſame Faſſungen erhalten, z. B. §. 261: „Iſt die Aeußerung [33]) (§. 260) gegen einen Dritten geſchehen, dem an deren Mittheilung gelegen iſt [34]), ſo tritt eine Beſtrafung nur in dem Falle einer weitern Verbreitung derſelben und nur gegen denjenigen ein, durch deſſen Verſchuldung die Verbreitung erfolgt iſt.“ Welche ſchleppende, unklare Faſſung! [35]) Zu was jener Schlußſatz, der ſich nach den vorausgegangenen §§ von ſelbſt verſteht? Wenn nun die weitere Mittheilung wieder an Jemanden erfolgte, dem hieran gelegen war? [36])

Gleichen Tadel verdient die Faſſung von §. 407. 5 u. f. f. Selbſt Spuren von Flüchtigkeit in Betreff der Faſſung zeigen ſich nicht ſelten, vgl. z. B. §. 76. 413. 418. 432. 496. So wird nach §. 456 derjenige, welcher einem Münzſammler, um ihn zu myſtificiren und ſpä-

33) In §. 260 iſt von einer „Aeußerung“ keine Rede, ſondern nur von der Bezüchtigung einer ehrenwidrigen Handlung.

34) Das iſt nicht ausreichend. Neugierigen und ſchadenfrohen Leuten iſt oft viel an Mittheilung ſolcher Geſchichtchen gelegen.

35) Aehnliche Faſſungen finden ſich nicht ſelten, z. B. §. 460, ſo wie auch wichtige Beſtimmungen nur nebenbei per indirectum aus andern §§ zur Complettirung einzelner Vorſchriften ſupplirt werden können (vgl. z. B. §. 529 in Verbindung mit §. 531).

36) Sächſ. GB. Art. 195: „Die Verbreitung eines ſolchen, der Ehre eines Andern nachtheiligen Gerüchts ohne Kenntniß von deſſen Unwahrheit iſt —; es iſt jedoch die Mittheilung eines ſolchen Gerüchts an dabei betheiligte Perſonen in deren Intereſſe nicht ſtrafbar.“

ter ſeiner Leichtgläubigkeit wegen zu verhöhnen, mehrere, von ihm nachgemachte fremde Münzen ſchenkt, mit wenigſtens 5jährigem Zuchthaus beſtraft; vgl. auch §. 458; ſo wird Verzicht auf Familienrechte mit Gefängniß oder Strafarbeit belegt (§. 479) werden müſſen.

Auch an Vorſchriften, die an großer Caſuiſtik leiden und zu ſehr noch an das A. L. R. erinnern, iſt kein Mangel (z. B. §. 84 fgg. 406 fgg. §. 450), ebenſo an völlig überflüſſigen Beſtimmungen und Wiederholungen (z. B. §. 484), nicht minder an ſich gegenſeitig im Principe widerſprechenden Entſcheidungen (z. B. §. 418 und 485. §. 456. 462). Die aufgeſtellten Definitionen laſſen mannigfache und ſehr weſentliche Ausſtellungen zu, und es fehlen bisweilen auch in denſelben weſentliche Momente des Thatbeſtandes (vgl. z. B. §. 448. 456. 460. 478, ferner insbeſondre §. 529).

Daß jedoch grade hier, insbeſondre auch was die Form des Entwurfs anlangt, derſelbe entſchiedne und und große Vorzüge vor dem A. L. R. hat, läßt ſich nicht verkennen; ſo wie auch jene faſt unwürdig maſchinenmäßige Function, welche das A. L. R. dem Preußiſchen Richter aufzwingt und jede freie Beurtheilung des einzelnen Falles demſelben bis zur Ungebühr erſchwert, in dem Entwurfe zu Grabe getragen worden iſt.

Der Entwurf wäre weniger umfänglich ausgefallen, wenn man darauf Bedacht genommen hätte, die einzelnen zuſammengehörigen Fälle nicht zu ſehr von einander zu trennen und nicht beſondre Beſtimmungen für dieſelben zu geben, zumal in der Regel, was die Strafe und einzelne Theile des Thatbeſtandes betrifft, ohnedies auf frühere oder ſpätere §§ lediglich verwieſen worden iſt. Die Faſſung der einzelnen Vorſchriften würde viel concinner und beſtimmter ausgefallen, der praktiſche Gebrauch des Geſetzbuchs ſehr erleichtert worden ſeyn, wenn man die einzelnen Fälle nicht

zu sehr von einander losgerissen hätte. Belege finden sich in den meisten Titeln.

VII. Ueber die Nützlichkeit der Classificirung der einzelnen Verbrechen in einem Gesetzbuche nach gewissen doctrinellen Gesichtspunkten herrscht bekanntlich ein großer Streit. Richtiger dünkt es auch dem Verf., daß für jedes Hauptverbrechen ein besondres Capitel bestimmt werde. Diese Ansicht — bei welcher allerdings einige Vortheile, die aus der Zusammenstellung verwandter Verbrechen fließen, aufgegeben werden — empfiehlt sich schon durch ihre Einfachheit. Bei der Reihefolge der verschiednen Capitel würde die Schwere der einzelnen Verbrechen in ihrer Hauptrichtung und gewöhnlichen Erscheinung entscheiden. — Der Entwurf hat nun in der Regel mehrere verwandte Verbrechen unter einem Titel zusammenfassen wollen, z. B. Titel XVI. Verbrechen wider die Sittlichkeit begreift Incest, Ehebruch, Bigamie, Nothzucht ꝛc., und es kann, wenn man einmal verwandte Verbrechen unter einem Titel zusammenfassen will, da a potiori fit denominatio, auch nicht die Stellung der Verbrechen, deren verschiedne Richtung die Subsumtion unter verschiedne Titel fordern sollte, unter einen Titel nach der schwersten Richtung des Verbrechens grade gemißbilligt werden; so z. B. ist die Entführung einer Einwilligenden und einer Nichteinwilligenden unter denselben Titel, die Verbrechen wider die persönliche Freiheit, gestellt worden. Allein das fragt sich eben, ob überhaupt bei den einzelnen Verbrechen der richtige Hauptgesichtspunkt getroffen und darnach das Verbrechen selbst classificirt worden. Denn — um bei der Entführung stehen zu bleiben — die Verletzung der persönlichen Freiheit ist bei der unfreiwilligen Entführung nicht der leitende Gesichtspunkt, sondern die drohende Gefahr des Ver-

luſts der Ehre von Seiten der Entführten [37]). Dieſes iſt aber — bei der angenommenen Claſſificirung — von Wichtigkeit, weil ſowohl die Conſummationsfrage als auch die Zumeſſung der Strafe im einzelnen Falle weſentlich von dem Geſichtspunkte abhängen, welchen der Geſetzgeber als den entſcheidenden bei dem einzelnen Verbrechen durch deſſen Subſumtion unter einen beſtimmten Titel bezeichnet hat. Es ſcheint auch durch dieſe falſche Auffaſſung des entſcheidenden Moments in dem Begriffe einzelner Verbrechen der Nachtheil mit hervorgerufen worden zu ſeyn, daß das Minimum zu hoch geſtellt worden iſt. — Auch iſt man keineswegs ſtets dem gewählten Geſichtspunkte verwandter Verbrechen treu geblieben, daher zum Theil widerſprechende Beſtimmungen.

Was nun die Reihefolge anlangt, ſo fällt auf, daß den Verbrechen gegen den Staat die Verbrechen gegen die Religion, ſowie der Meineid und Eidesbruch angereiht worden ſind, da dieſe ſämmtlichen Verbrechen, wenn man ſie nicht — einer veralteten Anſicht zufolge — als Verletzungen des allgemeinen Religionsfriedens anſehen will, nicht den Staatsverbrechen beigezählt werden können, und der Geſichtspunkt der fides publica laesa beim Meineide — der nicht auch auf den Eidesbruch paßt — auch bei andern Verbrechen, insbeſondre Urkunden- und Münzfälſchung, vorhanden iſt. Dieſen Verbrechen ſchließt ſich der Titel 11 „Verletzungen der Ehre" an, und dieſem folgt Titel 12 „Zweikampf", und nunmehr erſt die Verbrechen wider das Leben und die Geſundheit. Der Zweikampf, der zur reparatio existimationis laesae dienen ſoll, iſt doch keine Verletzung derſelben?

37) Hepp, im Archive Bd. XIV. S. 467 fgg.

Dieſe Ausſtellungen ließen ſich leicht vermehren; — der Verf. ſieht aber davon ab, da man in denſelben häufig nichts als unnütze Streitigkeiten der Theorie erblickt.

Der Verf. hat bei der nachfolgenden Kritik die Anſicht feſtgehalten, daß es weniger darauf ankomme, das Gute des Entwurfs beſonders hervorzuheben, vielmehr, getreu der Aufgabe einer Kritik eines Geſetzbuchs [38]), nur hauptſächlich diejenigen Punkte zu bezeichnen, die, nach der Anſicht des Verfs., einer nochmaligen Reviſion bedürftig ſind. Der Verf. iſt allenthalben dabei mit derjenigen Offenheit zu Werke gegangen, die die Wichtigkeit des vorliegenden Entwurfs erheiſcht, und nimmt wenigſtens dieſe Anerkennung unbedingt für ſich in Anſpruch. Ob und in wieweit die von ihm gemachten Ausſtellungen begründet ſind, hat er dagegen dem Ermeſſen Sachverſtändiger zu überlaſſen, wiewohl er ſchon jetzt gern bekennt, daß dieſelben, da ſie eben auch ihre ſubjective Tendenz haben, nicht auf allgemeine Zuſtimmung Anſpruch machen können. Der Verf. hat bei der Kritik vermieden, darauf einzugehen, ob die einzelnen Controverſen der Wiſſenſchaft, ſoweit ſie in dem Entwurfe erledigt worden ſind, auf eine befriedigende Weiſe gelöst worden, indem bei den meiſten derſelben jede der verſchiednen Anſichten ihre angeſehenen Vertreter zählt und durch gewichtige Gründe unterſtützt wird, mithin hier, wo es ſich nicht um die wiſſenſchaftliche Löſung dieſer Streitfragen handelt, nicht ohne Weiteres dem Geſetzgeber ein Vorwurf gemacht werden kann, daß er dieſe oder jene Anſicht bei den einzelnen Streitfragen adoptirt habe.

---

38) Vgl. die trefflichen Bemerkungen von Abegg, in Demme's Annalen VIII. S. 386 fg.

Der Verf. hat bei der Kritik der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs auf das Allgemeine Landrecht wenig, desto mehr aber auf die in der neuern Zeit in einigen Staaten Teutschlands erschienenen neuen Gesetzbücher Rücksicht genommen, und zwar aus folgenden Gründen:

So wichtig der Satz ist, daß jedes Gesetzbuch auf historischem Boden beruhen und der Gesetzgeber nicht eine Revolution des bestehenden, dem Volke bekannten Rechtszustandes herbeizuführen beabsichtigen dürfe, so muß man doch auch auf der andern Seite zugestehen, daß ein zu enges Anschließen an die bestehende Gesetzgebung und die herrschende Praxis um so weniger als unbedingt sachgemäß angesehen werden kann, als die letzteren nur zu häufig mit den Ansichten des Volks und der Zeit in Widerspruch stehen, und bei der Erlassung neuer Gesetzbücher darauf Bedacht zu nehmen, daß nicht aus einer gewissen Vorliebe für die bestehende Gesetzgebung Ansichten derselben in das neue Gesetzeswerk hinübergetragen werden, welche mit diesem und den ihm zum Grunde liegenden Principien unverträglich sind und hierdurch beinahe absichtlich eine Disharmonie in das Gesetzbuch gebracht werde, welche wie ein fortdauerndes Siechthum die Segnungen des letztern merklich verkümmern muß. Ein Gesetzbuch soll auch nicht für wenige Jahre gelten, es ist auf mehrere Menschenalter berechnet, und dieser Gesichtspunkt wird getrübt, wenn der Gesetzgeber aus zu großer Schonung für das bestehende mehr eine Revision und Reparatur desselben, als die erforderliche Reform bis in die Grundlagen des Gebäudes herab vornimmt. Das Flicken in der Strafgesetzgebung [39]),

39) Bei der Strafproceßgesetzgebung, insbesondre aber der Civilgesetzgebung — bei dieser ist grade die möglichste Schonung des bestehenden Rechtszustandes eine Hauptsache — sind allerdings noch andre Gesichtspunkte mit zu nehmen.

nicht zu billigen — in demselben gleichsam bestätigt, stan-den, können die allgemeinen Bestimmungen des Gesetz-buchs nicht ohne Weiteres auf sie Anwendung leiden. Aller-dings ist §. 127 auch ein Hinderniß bei Annahme dieser Fassung. Allein, wenn man nun einmal diese Vorschrift beibehalten will, so ist es besser, für die Polizeivergehen eine allgemeine Vorschrift besonders noch aufzunehmen. — In §. 1. 23. ist über die Anwendung der Preußischen Strafgesetze auf die von In- oder Ausländern im Aus-lande begangenen Verbrechen Bestimmung getroffen. Die Preußischen Strafgesetze sollen bei allen, nach denselben strafbaren Handlungen der Ausländer im Auslande mit den beiden einzigen Ausnahmen zur Anwendung kommen, wenn die im Auslande begangene, nach den Preußischen Gesetzen strafbare Handlung nach den Gesetzen des Auslandes straf-los ist und kein Verbrechen gegen den Preußischen Staat oder gegen einen Preußischen Unterthan enthält.

Der Verf., welcher sich zu der Ansicht bekennt, daß der Ausländer nur wegen der (im Auslande) gegen das Inland oder dessen Behörden oder gegen einen Inländer verübten Verbrechen nach den inländischen Strafgesetzen ge-richtet werden kann [42]), will auf diese Frage, dem Plane dieser Kritik gemäß, nicht weiter eingehen, macht aber noch auf Folgendes aufmerksam:

Es soll eine Ausnahme obiger Regel eintreten, wenn die im Auslande begangene Handlung nach den dasigen Gesetzen straflos ist. Ist hierunter auch der Fall begriffen, wenn die Handlung nach diesen Gesetzen zwar an sich straf-bar, aber bereits verjährt ist, während sie nach Preußi-schen Gesetzen noch nicht verjährt seyn würde? — Fer-ner: der Rückfall verliert nach den Gesetzbüchern von

42) So auch der neueste Badische Entwurf §. 5.

Sachsen Art. 76, Rheinhessen Art. 103, Braunschweig §. 71 nach Ablauf der bestimmten Fristen die Eigenschaft eines Schärfungsgrundes. Ist dieses, eintretenden Falls und zu Gunsten des Verbrechers, auch wenn dieser später wegen eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens in Preußen zur Untersuchung gezogen wird, zu berücksichtigen?

Wenn das Verbrechen des Aus- oder Inländers im Auslande bereits bestraft worden, so hat es zwar dabei sein Bewenden und es wird auch, soviel den Inländer anlangt, nicht bezweifelt werden, daß, wenn die Strafe des Auslandes eine geringere als die des Inlandes war, nicht noch, wiewohl behauptet worden, nachträglich ein Strafzusatz, durch welchen nunmehr die Strafe des Inlandes erreicht werden würde, gegen den Verbrecher erkannt werden kann [43]). Allein es kommt dabei in Frage: ob nicht für den Fall, daß mit dem fraglichen Verbrechen oder der erkannten Strafe nach den Gesetzen des Inlandes der Verlust der Ehrenrechte verbunden seyn sollte, hierauf noch nachträglich — auch gegen den im Inlande sich niederlassenden Ausländer — zu erkennen seyn wird? [44]) Die Frage ist nun in Rücksicht auf die Ursache, weshalb auf den Verlust dieser Rechte in den gedachten Fällen erkannt wird, und aus politischen Gründen allerdings zu bejahen, und dieses auch, jedoch unter der Beschränkung auf die Inländer, welche im Auslande delinquirten, in §. 96 geschehen.

Es würden diese Bestimmungen passender aber in den ersten Abschnitt aufzunehmen gewesen seyn.

---

43) Eine theilweise Ausnahme ist aber in §. 94 angenommen worden.

44) Vgl. insbes. die Abhandlung von Abegg, Arch d. Cr. R. Jahrg. 1834. S. 422 fgg.

§. 5. Die ignorantia juris soll in der Regel nicht schützen [45]). Dergleichen Sätze und ihre Ausnahmen gehören der Doctrin an und nicht in ein Gesetzbuch.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafen.

§. 12. Sobald das Interesse des Beschädigten und des Untersuchungsgerichts (wegen der Kosten ꝛc.), sowie etwa der noch der Unterstützung bedürftigen Angehörigen des Verbrechers sicher gestellt worden, ist kein ausreichender Grund mehr vorhanden, dem Verbrecher während seiner Strafzeit das Recht zu einer Vermögensverfügung unter den Lebenden abzuschneiden.

§. 13. Da jetzt, wie ein flüchtiger Ueberblick der neueren Gesetzbücher schon lehrt, die meisten Strafen Freiheitsstrafen sind und daher eine möglichste Abstufung derselben nothwendig ist, so wird allerdings die Ausführung dieses § von dem entscheidendsten Einflusse seyn und über den praktischen Werth der vorgeschlagenen Strafgliederung entscheiden. Wenn der Unterschied in der Behandlung nicht ein auffallend verschiedner ist, so verliert die Strafgliederung alle Bedeutung in den Augen der Verbrecher, denen vielmehr sodann die härtere Strafart, weil sie in der Regel auf eine kürzere Zeit, als die ihr zunächst folgende, insbesondre wo der Richter zwischen mehreren Strafarten die Wahl hat, erkannt wird, willkommner seyn wird. Trotz dessen, daß man im Königreiche Sachsen die möglichste Sorgfalt auf diesen wichtigen Abschnitt der Strafanstalten, Einrichtung und Verwaltung verwendet, ist

45) §. 11. A. L. R. — Was heißt übrigens „unerlaubt"? Sind delicta juris gentium, wie man sie genannt, zu verstehen?

dem Verf. ein Fall bekannt geworden, daß ein, allerdings sehr verhärteter Verbrecher darum gebeten, daß er seine Strafe in dem Zuchthause und nicht in dem Arbeitshause verbüßen dürfe, weil er in dem erstern nur die Hälfte der außerdem zu erwartenden Strafzeit zu verbüßen haben werde.

§. 13. (§. 11.) Es ist hier zwar ausgesprochen, daß die Dauer der Zuchthausstrafe mindestens ein Jahr, die der Strafarbeit 3 Monate dauern solle, allein man vermißt eine, insbesondre bei der Verwandlung concurrirender Freiheitsstrafen wichtige Bestimmung über die Theilbarkeit dieser Strafarten über jenes Minimum hinaus, z. B. ob auch auf Zuchthaus in der Dauer von Monaten (1 Jahr 1 Monat, 2 Monat ꝛc.) erkannt werden könne. Ist der Monat (bei der Concurrenz von Freiheitsstrafen) als Kalendermonat aber nach 30 Tagen zu berechnen?

§. 14. Es ist hier vorauszusetzen, daß die Gerichts- und Polizeigefängnisse, in welchen erkannte Gefängnißstrafen, insbesondre von längerer Dauer, zu verbüßen, von den Gefängnissen, in welchen Angeschuldigte bis zum Ausgang der Untersuchung ꝛc. detinirt werden, völlig getrennt sind.

§. 15. Uebrigens würden hier Bestimmungen für die Fälle, in welchen dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafarten gelassen ist, ohne daß für jede derselben ein Maximum und Minimum ausgesprochen worden (vgl. Sächs. GB. Art. 18), zu treffen gewesen seyn. Es werden hier noch mehrere Bestimmungen vermißt. (Vgl. Krug, Studien zum Königl. Sächs. Crim. GB. I.)

§. 16. Diese Bestimmungen sind höchst beifallswürdig und werden gewiß von dem gewünschten Erfolge begleitet seyn.

§. 21. Selbst die Freunde der Strafart der körperlichen Züchtigung halten es für erforderlich, daß ein Altersjahr festgesetzt werde, über welches hinaus der Verbrecher mit dieser Strafe nicht mehr belegt werden kann, auch die Fälle einiger Verletzungen der Sittlichkeit — für welche insbesondre die Beibehaltung der körperlichen Züchtigung gewünscht wird — nicht ausgenommen. Der erkennende Richter vermag ohnedies in den meisten Fällen nur nach den Angaben und dem Gutachten des Untersuchungsrichters über die Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung zu urtheilen, und daher wird wenigstens die Annahme eines bestimmten Altersjahrs als Endtermin einige Gleichheit in die Behandlung der hierher gehörigen Fälle Seitens der Untergerichte, die außerdem bei den gewiß verschiednen Ansichten der Richter über diese Strafart fast unmöglich seyn wird, bringen.

§. 24. Es ist vorzuziehen, daß unbedingt und nicht blos nach dem Ermessen des Richters, der häufig nicht im Stande seyn wird, die Möglichkeit von Nachtheilen für den Verbrecher zu beurtheilen, vor Ertheilung einer körperlichen Züchtigung ein Arzt mit seinem Gutachten gehört werde, wie dieses z. B. in Sachsen (Gesetzb. Art. 23) vorgeschrieben ist und als zweckmäßig sich bewährt hat.

§. 27. Die Bestimmung, daß Werkzeuge, mit welchen ein Verbrechen verübt worden, jederzeit zu confisciren, „*sofern sie dem Verbrecher gehören*", ist nicht zu billigen, vielmehr die Confiscation unbedingt und ohne Rücksicht auf die Eigenthumsfrage anzuordnen. Es bedarf keines Beweises, daß die jetzt vorgeschlagene Bestimmung leicht umgangen werden kann; z. B. zwei Diebe borgen sich gegenseitig ihre Gewehre wenn sie auf Wilddieberei ausgehen, ihre Handwerkszeuge bei Holzdiebstählen. Die confiscatio omnium bonorum beruhte

auf einem ganz andern Fundamente, als die einzelner Sachen, mit denen ein Verbrechen verübt worden. Bei jener — die nur als Folge gewisser Verbrechen und Strafen ausgesprochen wurde — konnte natürlich die quaestio dominii bei den einzelnen Sachen nicht übergangen werden, — hier aber werden die Sachen confiscirt, weil eben mit ihnen ein Verbrechen verübt wurde. Es wird dieses oft zu Härten führen, wenn den Eigenthümer der Sachen nicht selbst der Vorwurf des dolus oder der culpa trifft [46]), — das läßt sich nicht verkennen und auch die Haftung des Verbrechers für den Schaden des Eigenthümers letzterm häufig keinen Ersatz gewähren; allein hierdurch wird an der Richtigkeit des Satzes, daß bei der Confiscation einzelner Sachen es nur darauf ankomme, ob mit denselben ein Verbrechen verübt worden, nichts geändert [47]).

§. 32. „Die Entziehung der Befugniß zum selbstständigen Betriebe eines Gewerbes als Strafe kann für immer oder auf eine bestimmte Zeit Statt finden" ꝛc. Das Wort „selbstständig" läßt verschiedne Deutungen zu. Es ist zu wünschen, daß diese Entziehung, da durch sie zugleich häufig dem Verbrecher die Rückkehr vom Wege des Verbrechens sehr erschwert werden und einige Rücksicht auf seine Pflicht, den Seinigen Unterhalt zu schaffen, zu nehmen seyn würde, möglichst beschränkt würde.

§. 33. Auch der Entwurf hat die Frage unentschieden gelassen, in wieweit der Verlust des Adels auch die nach der Straferstehung erzeugten Kinder treffe.

46) Vgl. Gesetzb. von Rheinhessen Art. 31. Braunschweig §. 21.

47) Jedenfalls bleibt der — obschon nicht principhaltige — Ausweg offen, den Inculpaten in den Fällen, in welchen den Eigenthümer der Sache nicht der Vorwurf eigner Schuld trifft, in den Werth der Sache zu verurtheilen, dagegen dem Eigenthümer die Sache auszuantworten.

Es ist zu wünschen, daß bei denjenigen Verbrechern, bei denen entweder nicht auf Verlust der Ehrenrechte mehr erkannt werden kann (z. B. rückfälligen Verbrechern), oder derselbe keinen Einfluß äußern würde (z. B. Ausländern), statt desselben auf eine angemessene Straferhöhung oder Strafschärfung zu erkennen gestattet würde [48]). —

Tritt der Verlust der Ehrenrechte auch bei dem Versuche der gedachten Verbrechen ein? [49])

§. 39 fgg. Ueber die besondre Polizeiaufsicht. — Die hier vorgeschlagenen Bestimmungen sind zweckmäßig [50]) und nur, soviel die Relaxation der Polizeiaufsicht gegen Bestellung einer Caution anlangt, zu erinnern, daß hierdurch Mißbräuche provocirt werden und der Zweck der Polizeiaufsicht nicht erreicht wird. Abgesehen von der allgemeinen Hoffnung des Verbrechers, der nun jeder Aufsicht enthoben ist und also viel leichter pecciren kann, unentdeckt zu bleiben und somit auch die Verwirkung der Caution zu vermeiden, sind die Erfahrungen in Frankreich über das Mißliche dieser Cautionsbestellung — welche auch die Aufhebung derselben zur Folge hatten [51]) — ausreichend, um dieselbe widerrathen zu müssen.

---

48) Vgl. Mittermaier, im Neuen Archiv X. S. 154 und Württemb. GB. Art. 51. 52.

49) Württemb. GB. Art. 70.

50) Nur daß diese Polizeiaufsicht zu häufig angedroht worden ist, z. B. §. 469.

51) Archiv d. Crim. R. Bd. XIII. S. 337 (die Verbrecher hatten sich selbst gegenseitig Geld vorgestreckt, um die Caution leisten und dadurch der polizeilichen Aufsicht sich entziehen zu können).

Dritter Abschnitt.

Von dem Vorsatze und von der Fahrlässigkeit [52]).

Der Entwurf gibt keine Definition des rechtswidrigen Vorsatzes, was — aus bekannten Gründen — zu billigen, und überläßt zugleich die Entscheidung darüber, ob ein Verbrechen vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden, in den einzelnen Fällen der richterlichen Entscheidung. Die Bestimmung in §. 52 „als vorsätzlich verübt ist das Verbrechen zu erachten, wenn dasselbe so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters gelegen hat", ist unnütz und überdies zu unbestimmt, um zu befriedigen.

Das Verbrechen soll dem Thäter als ein vorsätzliches zugerechnet werden, „wenn der eingetretene Erfolg zwar nicht zunächst oder ausschließlich bezweckt war, aus den Umständen aber hervorgeht, daß solcher, für den als möglich vorauszusehenden [53]) Fall seines Eintritts, nicht außer der Absicht des Thäters gelegen hat." Diese Bestimmung trifft also den s. g. alternativen dolus. Ob auch den eventuellen, kann bestritten werden, da hier der eingetretene Erfolg von dem Thäter nicht beabsichtigt wurde, und man selbst nicht einmal sagen kann, daß er „nicht außer der Absicht des Thäters gelegen." Durch die Fassung ferner, verbunden mit der Bestimmung in §. sq.: „Ist aus der Handlung ein Erfolg entstanden, welcher außer der Absicht des Verbrechers lag ꝛc.", werden auch die Fälle

52) Zweck, Vorsatz, Absicht werden promiscue hier gebraucht, um den dolus zu bezeichnen; — daß dieses nicht richtig, ist anerkannt.

53) Diese Fassung ist zu gezwungen. Von wem ist die Rede? Wer konnte es voraussehen? Jedenfalls der Thäter. Dann paßt aber das gewählte Participium Futuri Pass. nicht; das ist grammatisch unrichtig.

getroffen, in welchen der eingetretene beabsichtigte Erfolg nicht zunächst durch die in dieser Absicht vorgenommene Handlung, sondern durch eine hiermit in Verbindung stehende culpose Handlung herbeigeführt wurde; z. B. A schlägt in mörderischer Absicht den B zu Boden und wirft ihn, den er irrthümlich für todt hält, zur Verbergung in das Wasser, woselbst B, welcher nur betäubt gewesen, seinen Tod findet. Ebenso im umgekehrten Falle. Nun versteht sich von selbst, daß der dolus in Beziehung auf den Gegenstand des Verbrechens fortgedauert [54]) und der Erfolg immer aus der Handlung des Verbrechers hervorgegangen und nicht durch einen hinzukommenden, reinen Zufall entstanden ist, mithin ein Causalzusammenhang vorhanden ist, wogegen es ebendeshalb auch gleichgiltig ist, durch welche der verschiednen, im nothwendigen, innern Zusammenhange zu einander stehenden Handlungen der gedachte Erfolg herbeigeführt worden. — In allen diesen Fällen ist der Erfolg „beabsichtigt" und „nicht ohne Willen" des Verbrechers entstanden. Allein, um zu einer Subsumtion dieser Fälle unter §. 52 zu gelangen, wird die Berufung auf das Wörtchen „zunächst" nicht ausreichen, da aus den Worten „für den als möglich vorauszusehenden Fall seines Eintritts" sich ergibt, daß man hier an diese Fälle nicht gedacht habe, indem es sich hier um den direct beabsichtigten Erfolg aus einer, in andrer Absicht unternommenen That handelt. Man muß vielmehr seine Zuflucht zu der Bestimmung in §. 53 — culpa dolo determinata — nehmen, um zu jenem Resultate zu gelangen.

Es ist daher zu wünschen, daß diese Lücke durch eine geeignete Bestimmung — die Bestimmung in Art. 56 des Württemb. GB. enthält zuviel Casuistik — ausgefüllt

54) v. Wächter, Lehrb. Bd. II. S. 127.

werde, wenn man nicht vorzieht, von jeder solchen Bestimmung abzusehen und die Entscheidung des einzelnen Falles dem Richter zu überlassen.

Die Schlußbestimmung in §. 52: „durch einen Irrthum in der Person des Verletzten [55]) oder in den Beweggründen wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen", ist nicht befriedigend noch erschöpfend. — Auch diejenigen Rechtslehrer, welche bei dem Irrthume in der Person des Verletzten ein consummirtes doloses Verbrechen nicht statuiren, läugnen nicht, daß die Handlung des Verbrechers eine vorsätzliche war, nur daß sie blos einen dolosen Versuch neben einem culposen Verbrechen annehmen. Der Vorsatz wird auch von ihnen nicht ausgeschlossen, nur aber die Zurechnung der That und ihres Erfolgs als einer vorsätzlichen nicht anerkannt. Hiernach dürfte die Fassung zu ändern seyn [56]).

Wenn übrigens der Irrthum von der Art seyn sollte, daß durch die Verschiedenheit der verletzten Person oder Sache und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, ein größeres Verbrechen begründet, so wird die Bestimmung in §. 82 ihn zwar vor der Zurechnung des letztern schützen; allein es erscheint deshalb nothwendig, hier auf diesen § zur Limitation der generellen Bestimmung zu verweisen.

55) Sollte nicht einzuschalten seyn „oder Sache"? A will ein Buch des B von wenigem Werthe stehlen, während er irrthümlich ein andres werthvolleres ergreift und entwendet; — ebenso auch der Irrthum über den Werth der Sache, nicht blos diese selbst.

56) Der Badische Entwurf §. 86 sagt: „Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Irrthums oder Verwechselung eine andre Person oder eine andre Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolg — zum Vorsatz angerechnet." Dieselbe Bestimmung im GB. von Rheinhessen Art. 62.

Was gilt von dem Falle, in welchem der Verbrecher ein schwereres Verbrechen zu verüben glaubte, als er in der That beging? — A stiehlt eine Sache, die, ihm unbekannt, seinem Vater gehört.

Es wäre noch, da diese Lehre einmal im Gesetzbuche Berücksichtigung gefunden, die Bestimmung aufzunehmen gewesen, daß der Wahn, als ob die fragliche Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt sey, die Zurechnung zum Vorsatz nicht ausschließt [57]), sowie daß derjenige, welcher eine straflose Handlung zu begehen glaubt, welche wegen factischer Umstände, die er nicht kennt, an sich strafbar seyn würde (Unzucht mit der Schwester), wenigstens nicht wegen dolosen Verbrechens zur Verantwortung gezogen werden könne. Die jetzt vorgeschlagene Schlußbestimmung geht auf ganz andre Fälle, und obschon die Handlung eine vorsätzliche ist, so kann doch sie nicht als ein vorsätzliches Verbrechen angesehen werden (Rheinhessen Art. 42). Art. 82 trifft diesen Fall auch nicht. Am zweckmäßigsten wäre, die ganze Lehre vom Irrthum aus dem Gesetzbuche zu verbannen und die Entscheidung der einzelnen Fälle lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

§. 53. Die culpa dolo determinata. — „Nach Bewandniß der Umstände." — Beziehen sich diese Worte darauf, daß der Richter in den einzelnen Fällen nach den Umständen bemessen soll, ob den Thäter der Vorwurf der culpa treffe, oder daß dem Thäter der eingetretene Erfolg nur in soweit als culpose Verschuldung zugerechnet werden soll, als überhaupt die culpa in dem Gesetzbuche in den einzelnen Fällen mit Strafe belegt wird?

57) Braunschw. GB. §. 31. Sachsen Art. 68.

Vierter Abschnitt.

Von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen.

Der Entwurf gibt keine Begriffsbestimmung des vollendeten Verbrechens, was der Verf. in Rücksicht darauf, daß der Richter schon durch die Fassung der gesetzlichen Vorschriften bei den einzelnen Verbrechen über die Frage, wann das Verbrechen als vollendet anzusehen ist, bessere Auskunft als durch eine allgemeine Vorschrift erhält, nur billigen kann.

§. 55. „Der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbart hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist." Hier ist nur gegen die Fassung zu erinnern, daß, juristisch gesprochen, ein Versuch nicht eher vorhanden, als eine solche äußere Handlung vorgenommen worden ist, weshalb man nicht sagen kann: „der Versuch wird strafbar, sobald ꝛc.", sondern „ein Versuch ist vorhanden, sobald ꝛc." [58]).

Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht würde endlich wohl auch bei erwiesenen Vorbereitungshandlungen zu besonders schweren Verbrechen, oder sonstige Sicherstellung des etwa Bedrohten nicht ausgeschlossen seyn [59]).

§. 57. „Die Strafbarkeit eines Versuchs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter sich zu demselben ungenügender Mittel bedient, oder die Handlung an einem

58) Ebenso Entwurf des StrfGB. für Baiern von 1822. Art. 46.

59) Würtemb. GB. Art. 63. Braunschw. GB. §. 40. Rheinhess GB. Art. 66.

Gegenstande verübt hat, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten konnte."

Bei der Allgemeinheit der Fassung ist anzunehmen, daß man unter die vorgeschlagene Bestimmung auch die Fälle, in welchen ein offenbar und absolut ungeeignetes Mittel absichtlich, aber in dem Glauben an seine Zweckmäßigkeit gewählt wurde (z. B. das bekannte Todtbeten), subsumiren wollen, obschon diese Ausdehnung sehr erheblichen Zweifeln unterliegen würde, auch wenn man auf das Moment des bösen Willens, der sich hier gleichmäßig wie bei jeder andern Versuchshandlung kund gegeben, noch so viel Gewicht legen will [60]). Nach der vorgeschlagenen Bestimmung wird auch der, welcher seine eigne Sache stahl, oder der, welcher eine Sache unbekannt mit der Genehmigung des Inhabers in diebischer Absicht wegnahm, zu bestrafen seyn.

„bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten konnte." Die Wirkung einer Handlung ist nie gesetzwidrig, vielmehr sogar dem Naturgesetze nothwendig entsprechend, aber wohl der Erfolg ein rechtsverletzender und die Handlung selbst gesetzwidrig.

§. 58. 59. Es werden hier zwei Grade des Versuchs — des beendigten und nicht beendigten — statuirt. Der beendigte ist vorhanden „wenn bei einem Verbrechen, welches erst mit dem Eintritte eines bestimmten Erfolgs vollendet wird, der Verbrecher alles, was von seiner Seite zu dieser Vollendung nothwendig war, gethan hat, der Erfolg aber wider seinen Willen dennoch unterblieben ist." Also gibt es bei den Verbrechen, bei denen der Eintritt eines gewissen Erfolgs zur Vollendung nicht erforderlich, keinen beendigten Versuch. Ist es mithin nicht beendigter Ver-

60) Badischer Entwurf §. 96.

such, wenn z. B. ein Meineid wegen Illegalität der gerichtlichen Handlung nicht für vollendet angesehen wird? — Ebenso, wenn der Dieb eingestiegen, um zu sehen, ob er etwas zum Stehlen finde? Der ganze Unterschied ist daher nicht durchgreifend, und einseitig, weshalb derselbe nicht aufzunehmen gewesen.

Ist der Versuch mit untauglichen Mitteln und am unfähigen Objecte als beendigter oder nicht beendigter Versuch anzusehen? [61])

Man will selbst zugeben, daß z. B. das Schütten des irrthümlich für Arsenik gehaltenen Zuckers in das Getränk des Andern als der Anfang der Ausführung eines Verbrechens angesehen werden könne, obgleich sich noch sehr darüber streiten läßt, ob dasjenige, was der Verbrecher nur irrthümlich für den Anfang und eine zur Ausführung geeignete Handlung hält, als Anfang der Ausführung bezeichnet werden kann. Allein soviel kann wenigstens nicht bezweifelt werden, daß man nicht sagen kann, daß derjenige, der ein absolut untaugliches Mittel anwendete, „alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens nothwendig war." Es würde auch offenbare Härte seyn, jenen Todtbeter mit lebenswieriger Freiheitsstrafe — der Strafe des beendigten Versuchs eines Mordes — zu belegen. Es werden daher die Fälle des §. 57 als nicht beendigte Versuchshandlungen zu strafen seyn, was dagegen bei den Fällen, in welchen nur aus Verwechselung oder Irrthum ein untaugliches Mittel gewählt wurde, ebenfalls nicht unbedenklich ist, indem hier die Strafe des beendigten Versuchs wohl nicht ungerechtfertigt seyn würde.

---

61) Braunschweig. GB. §. 36. erklärt ihn für nicht beendigt.

Sowohl in den Fällen des §. 58 als des §. 59 bedarf die Frage, deren praktiſche Wichtigkeit und Bedeutung insbeſondre auch in Sachſen ſich gezeigt hat, einer Entſcheidung: Iſt der Richter bei Abmeſſung der Strafe des Verſuchs an die Strafart gebunden, mit welcher das vollendete Verbrechen geahndet worden ſeyn würde? [62])

§. 60. Dieſe Beſtimmung bedarf einer Beſchränkung. Sie führt ſonſt zu dem Reſultate, daß das verſuchte Verbrechen völlig in dem Verbrechen aufgeht, welches als das vollendete bezeichnet wird, z. B. kann ein Mordverſuch nicht als ſchwere Körperverletzung angeſehen und behandelt werden.

§. 62. Die Strafloſigkeit des freiwilligen Aufgebens eines begonnenen Verbrechens. — Iſt der Anſtifter mit Strafe zu verſchonen, welcher das mandatum delinquendi etc. zwar zurücknimmt, aber nicht auch verhindern kann, daß der Verleitete in Folge der, durch den Anſtifter in ihm erregten Leidenſchaft nichtsdeſtoweniger das Verbrechen begeht? — Jedenfalls iſt aber die hier vorgeſchlagene Beſtimmung des Königl. Sächſ. GB. Art. 23, wenigſtens in criminalpolitiſcher Hinſicht, vorzuziehen.

„ſo wird die Strafe dieſes letztern dadurch nicht aufgehoben." Dadurch, — wodurch? Wahrſcheinlich durch die Beſtimmung im erſten Satze dieſer §. — Paſſender iſt Bad. Entw. §. 103: „— ſo tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein." (Ebenſo Württemb. Art. 63.)

62) Braunſchweig. GB. §. 36.

Fünfter Abschnitt.

Von den Urhebern eines Verbrechens und den Theilnehmern.

§. 63. „Mit der auf das Verbrechen im Gesetze angedrohten Strafe werden belegt: 1) derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat ꝛc." Es sind hier die Worte einzuschieben: „oder Unterlassung", da z. B. derjenige, welcher sein Kind verhungern läßt, als Urheber des Todes desselben anzusehen.

„2) derjenige, welcher sich eines Andern zur Ausführung des Verbrechens bedient oder denselben vorsätzlich zu dem verbrecherischen Entschlusse bewogen hat. (Anstifter.)"

„3) jeder, der zur Ausführung des Verbrechens und um diese zu befördern, eine solche Hilfe geleistet hat, ohne welche unter den vorhandenen Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können. (Hauptgehilfe.)"

Nach dem ersten Satze unter 2. wird unter Andern (außer den gewöhnlichen, hierher gehörigen Fällen) auch der culpose intellectuelle Urheber eines culposen Verbrechens mit der Strafe des letztern zu belegen seyn. Z. B. A veranlaßt aus einer luxuria animi den B, nach dem Orte X zu schießen, wodurch der C, der daselbst vorbeiging, getödtet wird. Denn der A hat sich hier des B zur Ausführung eines Verbrechens bedient, und das Wort „Ausführung" läßt sich nicht ohne Weiteres auf eine prämeditirte Rechtsverletzung beschränken. Es ist dieses auch zu billigen, und der Gegengrund, „daß es in solchen Fällen doch nur die besondre Art der Ausführung sey, welche rein auf die Rechnung des Thäters geschrieben werden müsse, wodurch die Gefahr für Andre begründet

würde [63]), deshalb nicht zutreffend, weil, wenn die Ausführung nach der Anweisung des A. erfolgte, auch die Wirkung derselben ihm zuzurechnen ist, übrigens der, welcher unter gefährlichen Umständen zum Fenster hinausschießt, nicht strafbarer ist, als der, welcher ihn aus Unbedachtsamkeit hierzu veranlaßt.

§. 63. 2. Es ist zu billigen, daß hier jede Exemplification, die grade hier häufig gefunden wird und mehr oder weniger Beweis dafür ist, wie der Gesetzgeber selbst zu der Deutlichkeit ꝛc. der von ihm gegebenen Definition kein rechtes Vertrauen gehabt, vermieden worden ist. Dagegen fehlen alle Bestimmungen über die Fälle, wenn der Anstifter rechtzeitig widerrufen, wenn der Angestiftete eine größere Verletzung, als worauf zunächst die Verabredung ꝛc. gerichtet war, verübte, oder ein gefährlicheres, aber zur Erreichung des Zweckes nothwendiges Mittel wählte u. s. f. Ebenso taucht auch hier die Frage auf: wie es zu halten, wenn in Bezug auf den Thäter und seine Handlung besondere Erschwerungs- oder Milderungsgründe vorhanden sind, die nicht auch die Handlung und Person des Anstifters betreffen? Eine Entscheidung dieser, so sehr bestrittenen Fragen erscheint bei ihrer praktischen Wichtigkeit und dem Umstande, daß sie häufig in foro auftauchen, besonders wünschenswerth. Nach der jetzigen Fassung wird (übrigens mit Recht) eine culpose intellectuelle Urheberschaft zu einem dolosen Verbrechen ausgeschlossen. — N. 3. Wenn man den s. g. Hauptgehilfen einmal mit der Strafe des Urhebers belegen will [64]), so ist hierbei doch jedenfalls erforderlich, daß der Gehilfe gewußt, daß seine Thätigkeit zur Verübung des Verbrechens unentbehrlich sey, da man

63) Mittermaier, im Neuen Arch. Bd. III. S. 133.

64) Der Verf. zweifelt, ob mit praktisch gutem Erfolge.

außerdem Gefahr läuft, die nur zufällig und in Folge unvorhergesehener Umstände wesentlich gewordene Beihilfe ohne weitere Rücksicht auf das Bewußtseyn des Gehilfen für eine solche zu erklären, die ihn in seiner Strafbarkeit dem Urheber gleichstellt.

§. 64. Ist hiernach, was bekanntlich sehr bestritten, der Anstifter schon dann strafbar, wenn der Andre ohne Weiteres auf den Vorschlag des erstern einzugehen abgelehnt hat? Es ist auf §. 58 — die Strafe des nicht beendigten Versuchs — mitverwiesen. Allerdings hat der Anstifter seinerseits alles gethan, um seinen nächsten Zweck zu erreichen [65]), und seine Handlung ist mehr als eine bloße Vorbereitungshandlung; dennoch scheint es bedenklich, auf §. 58 zu recurriren, da der Anstifter sich eines conatus remotus schuldig gemacht haben würde.

§. 70 fg. „Wer — die — Verübung eines Verbrechens wissentlich — befördert." Hiernach in Verbindung mit den Schlußworten des ersten Satzes des folgenden § ist anzunehmen, daß, wenn die geleistete Beihilfe ohne Einfluß auf Hervorbringung der That gewesen, nur versuchte Beihilfe vorhanden; z. B. A nimmt statt des von dem B ihm dazu gegebenen Dittrichs einen Hammer, um das Schloß im Hause des C, woselbst er stehlen will, zu erbrechen. Es würde aber um so mehr dieses schärfer hervorzuheben seyn, als bekanntlich von einigen Rechtslehrern ohne Weiteres jede Beihilfe, ja selbst deren Zusage, weil in derselben der Verbrecher einen neuen Beweggrund zur That finden könne und bei ersterer immer doch die Leistung einer Hilfe vorhanden, als vollendete Beihilfe angesehen wird. Es fragt sich übrigens, ob überhaupt

65) In Sachsen wenigstens hat das O. A. G. zu Dresden wiederholt diese Frage in bejahendem Sinne entschieden.

von einer vollendeten Beihilfe bei einem versuchten Verbrechen (z. B. A öffnet mit dem Dittriche des B die Thüre des C, als er ertappt wird), gesprochen werden könne, was in Rücksicht auf das Wort „dem Urheber" in §. 71 immer noch zweifelhaft bleibt.

Zu billigen ist, daß man weder eine culpose Beihilfe, die man bisweilen vorgesucht, um zur Bestrafung objectiv-gefährlicher Handlungen zu gelangen [66]), statuirt, noch sich in jene bekannten, praktisch nicht nur unnützen, sondern selbst das richterliche arbitrium unpassend beschränkenden Gradationen der Gehilfen und ihrer Wirksamkeit eingelassen hat.

Die Strafe soll nach der dem Urheber gesetzlich angedrohten Strafe bestimmt werden. Dieses erscheint nicht passend, da z. B. die Beihilfe zu einem Kindermorde sowohl (§. 309) als zu einem Vatermorde die Beihilfe zu einem gewöhnlichen Morde ist und daher die Strafe des Gehilfen nicht nach einer Strafe bemessen werden kann, die ihre Rechtfertigung in den besondern persönlichen Verhältnissen des Urhebers findet.

Was gilt von der Einrede des Gehilfen [67]), daß er nach seiner Absicht die Beihilfe zu einem geringern Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden ist? — Kann er diese Absicht darthun und hat er sich auch nur innerhalb dieser Grenzen gehalten, so ist sie jedenfalls zu beachten. — §. 82 würde ihn aber nach dem vorliegenden Entwurfe nicht schützen, da im Allgemei-

66) S. dagegen z. B. Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuch Th. I. S. 203, so wie Art. 73 des Entwurfs von 1832. Bestimmungen, wie z. B. das Verbot des Verkaufs von Giftes an unbekannte Personen ꝛc., gehören in das Polizeistrafgesetzbuch (s. z. B. auch §. 333 fg. des vorliegenden Entwurfs).

67) Baier. GB. Art. 80. Hannover. GB. 70.

nen bestimmt ist, daß die Strafe des Gehilfen nach der, dem Urheber angedrohten Strafe abgemessen werden soll, und die Annahme, daß hiermit der Urheber eines solchen Verbrechens, worauf die Beihilfe eigentlich gerichtet war, gemeint sey, den Worten Zwang anthun würde.

Art. 65. Complott. — Die Begriffsbestimmung ist zu allgemein. Auch bei dem Complotte können Gehilfen concurriren und „wegen Verübung des Verbrechens" mit dem Thäter „vorher übereinkommen", ohne hierdurch schon Complottanten im Sinne des Gesetzes zu werden, und noch weniger kann der socius ex pacto, wenn schon er ebenfalls mit dem Urheber vorher wegen Ausführung des Verbrechens übereingekommen, als Complottant angesehen werden. Die Verschiedenheit des bösen Willens in Beziehung auf das Hauptverbrechen von Seiten des Urhebers und des Gehilfen ist als das unterscheidende Merkmal aufzunehmen [68]), welches durch die schwankende Negative im §. 70 („außer dem Falle eines Complotts") um so weniger ersetzt werden kann, als eben die Definition des Complotts selbst Zweifel erweckt.

Es ist richtig, daß die erst nach vollendetem Verbrechen zu leistende Handlung des einen Complottanten für Erreichung des gemeinschaftlichen verbrecherischen Zweckes eben so unentbehrlich seyn kann, als alle vor oder bei der Ausführung geleisteten Handlungen. Allein, um dem Complottanten wegen der nach Vollendung des Verbrechens geleisteten Hilfe mit der Complottsstrafe zu belegen, ist erforderlich, daß diese Hilfe vorher zugesagt, dem Complottanten gleichsam diese Rolle zugetheilt war. Es wird mit Recht in der Verbindung Mehrerer ein Erschwerungs-

68) Dieses ist auch geschehen in den Gesetzbüchern von Baiern Art. 50. Württemberg Art. 78. Rheinhessen Art. 74, sowie in dem Badischen Entwurfe §. 113.

grund gefunden, weil in derselben eine größere Nichtachtung des Gesetzes und eine besondre Gefährlichkeit der Verbündeten sich ausspricht, auch die gegenseitige Hoffnung auf Unterstützung sie geneigter zur Ausführung eines Verbrechens zu machen pflegt. Allein diese Gründe passen nicht auf den Complottanten, welcher weder vor noch bei, sondern erst nach der That z. B. durch Unterstützung der Flucht der Verbündeten ꝛc. Theil genommen und diese Hilfe nicht zugesagt hat, mithin die Verbündeten hierbei weder auf seinen Beistand zählen noch denselben voraussetzen konnten. Denn wie die Hilfeleistung vor der That wegen der Vertragseinheit als Miturheberschaft erscheint, so auch nur unter derselben Voraussetzung die Begünstigung.

Zur „Mitwirkung" wird es übrigens auch zu rechnen seyn, wenn die Abwesenheit des einen Verbündeten bei Vollbringung der That eben in Folge der Verabredung Statt fand und die erstere zur Beförderung der That dient, — ein Fall der negativen Theilnahme, von welchem allerdings der Fall des zufälligen Außenbleibens eines der Verbündeten zu unterscheiden, indem der Entwurf (§. 68) mit Recht die Ansicht derjenigen nicht gebilligt hat, welche auch im letztern Falle dem Verbündeten das verübte Verbrechen völlig zurechnen, weil die übrigen in Hoffnung auf seinen Beistand das Verbrechen unternommen und er daher ihnen gegenüber als intellectueller Urheber erschiene[69]), gleich als ob alle Verbündete gegenseitig Anstifter wären.

§. 67. — Es ist die Clausel „in soweit sie nicht bei einzelnen Verbrechen mit besondrer Strafe bedroht ist", einzuschieben, damit nicht in den Fällen, wo dieses Statt

69) So bekanntlich z. B. Feuerbach.

findet, die Handlung als eine selbstständige angesehen und schließlich hierdurch der Versuch zu einem Versuche eingeführt werde.

§. 69. — Gegen die Bestimmungen über die „Bande" ist nichts zu erinnern.

§. 72 fg. Von den Theilnehmern an den Vortheilen und Begünstigern. — Es ist zuvörderst zu billigen, daß man die Begünstigung als ein selbstständiges Verbrechen mit selbstständigem Thatbestände aufgefaßt und durch ihre Lostrennung von dem Hauptverbrechen und der Theilnahme an demselben ihr einen selbstständigen Charakter vindicirt [70]), dagegen nicht zu billigen, daß man hiernächst hauptsächlich nach den Motiven der Begünstigung in den einzelnen Fällen der Begünstigung gleichsam zwei verschiedne Arten derselben geschaffen hat. Es ist dies um so weniger zu billigen, als sich nicht behaupten läßt, daß die Begünstigung aus eignem Interesse ohne Weiteres milder zu beurtheilen sey, als die aus Theilnahme an der Person des Verbrechers, ganz abgesehen davon, daß beide Motiven häufig Hand in Hand gehen.

Ferner ist gegen die Fassung dieses § Verschiednes auszustellen:

Vorausgesetzt wird — was bei der jetzigen Fassung nicht ganz deutlich, wenn schon die Schlußbestimmung ebenfalls dafür spricht —, daß die Worte: „Wer Kenntniß von einem Verbrechen hat", auch auf die Worte: „oder in Beziehung — begünstigt", sich beziehen; — dies reicht jedoch nicht aus, da die Begünstigung immer noch mehr zufällig und nicht in widerrechtlicher Absicht erfolgt seyn kann; z. B. der A, der Sohn des B, hat mit der

70) Ob es nicht am zweckmäßigsten gewesen wäre, die Strafen der Begünstigung bei jeden einzelnen Verbrechen besonders zu bestimmen, mag dahin gestellt bleiben.

Die vor Verübung der That zugesagte und sodann geleistete Begünstigung ist nicht besonders hervorgehoben und also nach §. 72 fg. zu beurtheilen. Allein es wird von den Rechtslehrern nicht bezweifelt und empfiehlt sich sehr in praxi, diese Begünstigung der Beihilfe gleich zu achten, um so mehr, als der Verbrecher sehr häufig durch solche Zusagen, die ihm einen freien Rückzug für den Fall der Noth sichern, erst zur Verübung des Verbrechens definitive bewogen werden wird.

§. 74. „Schwägern". Wer ist darunter zu verstehen? Wie weit erstreckt sich die s. g. Schwägerschaft? —

§. 76. Nach der jetzigen Fassung muß der Duellant das Vorhaben seines Gegners, sich mit ihm zu schlagen, anzeigen. — Angemessen würde es seyn, in die Schlußbestimmung auch den Beichtvater mit aufzunehmen.

Was ist ein „erheblicher Schaden"? — Diese Frage wird sehr verschieden beantwortet werden [73]). Es kann daher dieses Moment nicht entscheidend seyn, insbesondre nicht, wo es sich um eine so mißliche und bedenkliche Sache handelt, als die Pflicht zur Denunciation beabsichtigter Verbrechen ist. Jedenfalls ist diese Verbindlichkeit viel zu weit ausgedehnt worden.

„aus Vorsatz" „aus Fahrlässigkeit." Aus „Vorsatz" unterbleibt auch die Denunciation, wenn man aus Mitleiden oder Freundschaft ꝛc. mit dem Verbrecher die Anzeige unterläßt. Dieses reicht nicht hin, und der Entwurf hat wohl nur die Fälle vor Augen gehabt, in welchen die Anzeige nicht erfolgt, um die Ausführung des Verbrechens

73) Gehört hierher auch der Schaden an der Ehre? — Wenn Zwei sich — in Gegenwart eines Dritten — vornehmen, den C bei der nächsten Gemeindeversammlung auf eine besonders freche Weise zu beleidigen: soll der Dritte bei Vermeidung einer Criminalstrafe verbunden seyn, den C davon zu benachrichtigen?

dadurch nicht zu verhindern. Die gewählte Fassung ist aber viel allgemeiner.

Sechster Abschnitt.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

§. 79. 3. [74]) „welche durch Wahnsinn, Raserei, Blödsinn oder durch einen andern Krankheitszustand des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt waren." — Es ist nicht zu billigen, daß man hier einzelne Beispiele von krankhaften Seelenzuständen hervorgehoben hat, zumal die etwa beabsichtigte Ausschließung des oder jenes Krankheitszustandes, z. B. der sogenannten mania occulta durch den generellen Zusatz „oder durch einen andern Krankheitszustand" vereitelt wird und die Lehre von den Seelenkrankheiten noch nicht so ausgebildet ist, um hier im Voraus die einzelnen Krankheiten, welche den Gebrauch der Vernunft aufheben, bestimmen zu können.

„gänzlich." Derjenige, welcher nur an einer fixen Idee leidet, durch welche er zu einer Rechtsverletzung veranlaßt wird, übrigens aber den vollen Gebrauch seiner Seelenkräfte hat, (z. B. der, welcher sich einbildet, gläserne Füße zu haben, verwundet denjenigen, der ihn auf dieselben zu treten sucht,) kann, obschon nicht gänzlich des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt, für dergleichen Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden.

„beraubt." Schüler, Beurtheilung des Königl. Sächs. Crim. GB. S. 55, hat schon darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Ausdruck auf diejenigen nicht paßt, welche von der Geburt an des vollen Gebrauchs ihrer Seelenkräfte entbehrten.

74) Was ist eine „gesetzliche Strafe"? —

§. 84 fgg. [79]). — Nothwehr. — Das Recht der Nothwehr iſt hier in einem ziemlich bedeutenden Umfange zugeſtanden worden, und es hat dieſes ſchon zum Theil öffentliche Angriffe erlitten. Allein wie einestheils die Befürchtung, daß hiernach Jemand, welchem der Andre eine Ohrfeige geben will, denſelben niederzuſtechen berechtigt ſey, dadurch beſeitigt wird, daß hier kein Fall vorliegt, wo der Schutz der Obrigkeit als ein „augenblicklich nöthiger" angeſehen werden kann, ſo kann anderntheils nicht oft genug erinnert werden, daß das Intereſſe des bedrohten rechtlichen Bürgers höher als des Angreifers geſtellt werden und es gradezu den Bürger demoraliſiren muß, wenn man ihm ein Recht entziehen oder beſchränken will, das ſchon im natürlichen Rechtsgefühl völlig begründet iſt [80]).

§. 91. Dringendſte Noth. — Auch hier iſt — nach der herrſchenden Anſicht — die „zur Rettung eines andern Menſchen aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben" unternommenen Handlung „in ſoweit ſie die Abwendung dieſer unvermeidlichen Gefahr bezweckt und ſich darauf beſchränkt" für ſtraflos erklärt. Es bleibt hier immer die Erinnerung offen, daß man denjenigen, welcher vom Strande aus zwei Schiffbrüchige um ein Bret kämpfen ſieht, auf dem nur einer,

79) Bei Durchleſung dieſer Beſtimmungen glaubt man ein Compendium vor ſich zu haben.

80) Schon Cicero pro Milone cap. 10 ſagt ſehr treffend: Est igitur non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, vero ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset vitae expediendae.

nicht auch beide sich retten können, und einen der Schiffbrüchigen, um dem Andern die Möglichkeit der Rettung desto eher und sicherer zu gewähren, niederschießt, doch nicht ohne Weiteres für völlig straflos ansehen kann [81]).

§. 92. Befehl zur Verübung der That. — Der Verf. hat hier nichts zu erinnern, wenn schon die Abhängigkeit in gewissen Behältnissen (z. B. Ehefrau, Kinder) eine besondre Berücksichtigung verdient und daher die Abmessung der Strafe in den einzelnen Fällen vorzugsweise zu beachten ist. Diese Billigkeit ist auch in §. 115 noch in soweit anerkannt worden, daß, wenn der Verbrecher bei der That auf Befehl oder im Auftrag einer Person gehandelt hat, welcher er im Allgemeinen Gehorsam oder besondre Ehrerbietung schuldig war, die Strafe nach Befinden bis auf das in §. 55 (Versuch) bestimmte Maß gemildert werden kann. Es wäre aber jedenfalls hier auf §. 115 als Limitation zu verweisen, da die kategorische Vorschrift in §. 92 scheinbar auch die Milderung ausschließt.

Aufhebung der Strafbarkeit.

§. 93 fgg. Richterliches Erkentniß. — §. 94. 96 handeln von der Wirksamkeit eines im Auslande gesprochenen Erkenntnisses; sie sind oben (1. Abschnitt) bereits berücksichtigt worden.

§. 95. „Wenn bei Abfassung eines Erkenntnisses übersehen worden, den durch das Verbrechen zugleich verwirkten Verlust der — Ehrenrechte ꝛc. auszusprechen, so muß dieses durch ein nachträgliches Erkenntniß geschehen."

---

81) Das Braunschweig. GB. §. 34 beschränkt die Strafloſigkeit des sich immiscirenden Dritten auf den Fall, wenn die Handlung zur Rettung seiner Angehörigen erfolgte. Zum Theil andre Beschränkungen im GB. von Rheinhessen Art 43.

§. 103. „Sind mehrere Theilnehmer vorhanden, ſo darf die Unterſuchung nur gegen diejenigen eröffnet werden, auf deren Beſtrafung angetragen iſt.“

§. 104. „Der Antrag auf Beſtrafung kann nach förmlicher Eröffnung der Unterſuchung nicht wieder zurückgenommen werden.“

Es ſcheint zweckmäßig, die obige Wirkung der Verzeihung auf eine ausdrückliche Verzeihung zu beſchränken. Zu welchen Inconvenienzen, Streitigkeiten, Spitzfindigkeiten und ſelbſt Ungerechtigkeiten die Zulaſſung eines ſtillſchweigenden Verzichts auf das Denunciationsrecht hinführt, iſt eine bekannte Sache. — Die Anſichten über die hier erforderlichen facta concludentia werden ſelten ſich einigen; — durchgreifende abſtracte Sätze laſſen ſich ſelbſt bei den einzelnen Verbrechensgattungen nicht aufſtellen. Auch die Facta, in welchen eine ziemlich conſtante Praxis einen Verzicht erblickt, ſind ſelten ſo geeignet, um jedenfalls als facta concludentia angeſehen werden zu können, z. B. der fortgeſetzte eheliche Beiſchlaf nach erhaltener Kenntniß von des andern Ehegatten Untreue, — insbeſondre wenn es ſich um die Verzeihung Seiten der beleidigten Ehefrau handelt, welche häufig nicht einmal wagen wird, ihren Ehemann durch Verweigerung des debiti conjugalis zu reizen und zu Mißhandlungen Veranlaſſung zu geben, ganz abgeſehen davon, ob ſich überhaupt annehmen läßt, daß die Ehefrau während der Ehe, auch bei der Kenntniß der Untreue ihres Ehemannes, berechtigt ſey, die Erfüllung ihrer ehelichen Pflicht demſelben zu verweigern [85]).

85) Man kann nicht zur Rettung des ſtillſchweigenden Verzichts ſich darauf beziehen, daß z. B. der Ehemann, welcher ſeine Ehefrau verkupple, nicht wegen Ehebruchs klagen könne, da hier, ſowie bei allen nicht ex officio zu unterſuchenden

§. 103. Diese Bestimmung ist höchst bedenklich; — man kann sie gradezu gefährlich nennen. Das Württembergische GB. §. 136 [86]) hat mit Recht den Satz sanctionirt, daß die gegen *einen* Theilnehmer erhobene Klage auch gegen die Andern gelten und der hinsichtlich *eines* derselben erklärte Verzicht auf die Klage auch in Betreff der Uebrigen wirken solle. — Man berufe sich zur Rechtfertigung der Bestimmung des Entwurfs nur nicht darauf, daß wie dem Verletzten überhaupt freigestellt sey, ob er denunciren wolle oder nicht, ihm auch consequent gestattet seyn müsse, nur gegen einen der Theilnehmer, mit Uebergehung der Uebrigen, zu denunciren. Dieser Satz ist schon deshalb in dieser Allgemeinheit falsch, weil die Gründe welche die Gesetzgebung zu der Abhängigmachung der Untersuchung gewisser Verbrechen von dem Antrage des Verletzten veranlaßten, zum Theil darauf beruhen, daß das Verbrechen möglichst unbekannt und die durch dessen Anzeige und Erörterung dem Verletzten oder dessen Familie drohende Schande ꝛc. vermieden werde, — nun aber in Folge des Antrags auf Bestrafung des einen Theilnehmers nothwendig das Verbrechen selbst genau erörtert und die Theilnahme der nicht mitdenuncirten Personen ebenfalls hierbei der richterlichen Cognition unterworfen werden muß, mithin kein Grund vorliegt, nunmehr noch die nicht denuncirten Theilnehmer wegen ihres Verbrechens — denn ihre That bleibt immer ein Verbrechen, wenn auch kein Antrag gestellt ist — straflos zu lassen [87]). Warum soll

Verbrechen die vorhergehende Einwilligung in die Verletzung das Klagerecht selbst ohne Weiteres ausschließt, mithin von einem Verzichte auf ein (nichtexistentes) Klagerecht gar keine Rede seyn kann.

86) Ebenso GB. von Rheinhessen Art. 56.

87) Bei der Injurie, an der Mehrere Theil nahmen, liegen — genau genommen — auch ebensoviel einzelne Injurien vor,

Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannt worden ist, in den Nachlaß desselben vollstreckt."

Statt „Strafe" würde „Strafbarkeit" zu setzen seyn.

Siebenter Abschnitt.

Von der Zumessung, ingleichen von der Milderung und Schärfung der Strafen.

Der Entwurf hat in §. 107 — dem Beispiel mehrerer neuer Gesetzgebungen folgend — die hauptsächlichsten Zumessungsgründe aufgezählt. Der Streit über die Zweckmäßigkeit oder selbst Nothwendigkeit einer solchen Anweisung für den Richter ist bekannt. Im Königreich Sachsen hat wenigstens die Praxis bis jetzt kein Bedürfniß nach Aufstellung solcher allgemeinen Zumessungsgründe gezeigt; doch will der Verf. hierdurch die Nützlichkeit einer solchen allgemeinen Anweisung des Richters, von der er vielmehr vollkommen überzeugt ist, nicht in Abrede stellen.

§. 109. 110. 111. „Zur Verurtheilung in den höchsten oder niedrigsten Grad der gesetzlichen Strafe ist nicht erforderlich, daß alle oder auch nur mehrere der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden Gründe (§. 107, 108) zusammentreffen. — Läßt das Gesetz zwischen Zuchthausstrafe und Strafarbeit die Wahl, so tritt die erstere ein, wenn der Verbrecher durch die That eine völlige Verläugnung des Ehrgefühls oder einen hohen Grad von Bosheit zu erkennen gegeben hat. — Eine Milderung der Strafe unter das im Gesetze bestimmte Maß oder eine Schärfung über dasselbe hinaus darf, wenn nicht bei einzelnen Verbrechen etwas Andres bestimmt ist, nur in den nachstehenden Fällen (§§. 112—126) eintreten."

Der Verf. erklärt sich mit diesen Bestimmungen, insbesondre der Entscheidung, daß dem Richter im Allge-

meinen nicht gestattet sey, unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, einverstanden.

§. 112. „Hat der Verbrecher zu der Zeit, als er die That beging, zwar das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Altersjahr vollendet, so ist vom Richter zu ermessen, ob derselbe bereits für zurechnungsfähig zu achten sey oder nicht. In dem letzten Falle findet die Vorschrift des §. 79 N. 1. Anwendung; in dem ersten Falle tritt eine Milderung der Strafe dahin ein, daß 1 ꝛc. 3. und niemals auf Zuchthausstrafe oder Verlust der Ehrenrechte zu erkennen ist." §. 113. „Die in §. 112 erwähnten Strafen sollen entweder in eigends (? ausschließlich?) für jugendliche Verbrecher bestimmten Strafanstalten oder zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen vollstreckt werden. Statt der Gefängnißstrafen kann den Umständen nach (§. 21) auf verhältnißmäßige körperliche Züchtigung erkannt werden."

Der Verf. hat diese Vorschläge mit lebhafter Freude begrüßt [91]). Es ist zu billigen, daß man nicht, wie z. B. in Sachsen, abstracte Altersklassen aufgestellt, dergestalt, daß die Zurechnungsfähigkeit Jemandes sofort mit dem ersten Tage, mit dem er die Altersklasse, bei welcher gar keine Zurechnung Statt findet, überschritten, eintreten soll, sondern ebenfalls die, schon im Römischen Rechte anerkannte und u. A. auch in die Gesetzbücher von Hannover, Rheinhessen und den Code pénal (Art. 66 fg.) übergegangene Ansicht adoptirt hat, daß der Richter zu untersuchen habe, ob das Individuum, welches sich noch in einem jugendlichen Alter befindet, „avec discernement"

91) Nur fragt sich, ob das 16te Jahr nicht noch zu nahe nach der Kindheit liege. Ebenso Rheinhessen Art. 115. Württemberg Art. 96. Hannover 99. Dagegen Sachsen Art. 62 das 18te Jahr, Braunschweig §. 60 das 21ste Jahr.

zum Theil noch ſtrengere Strafvorſchriften gegeben, als das Baieriſche Geſetzbuch von 1813, welches noch jenem terroriſtiſchen Principe huldigt, enthält, während die neueren teutſchen Geſetzbücher und Entwürfe, insbeſondre, was rühmlich anzuerkennen, das Königl. Sächſiſche und der Badiſche Entwurf — weniger das Württemberg. GB. — einer mildern Anſicht huldigen.

Es iſt zu billigen, daß man in §. 141 fg. diejenigen Handlungen, welche als Hochverrath zu betrachten ſeyen, genauer herausgehoben, von einer ſpeciellern Aufzählung aber, wie ſie von Manchen verlangt wird, abgeſehen hat, da hier ebenſowenig wie ſonſt eine erſchöpfende Angabe ſämmtlicher einzelner Handlungen, welche wieder unter die gedachten Handlungskategorien fallen, ermöglicht werden kann. Hierher gehören die Handlungen deſſen, welcher es unternimmt, „1. das Leben oder die Freiheit des Königs zu gefährden, 2. das Königliche Haus, den König oder den Thronfolger zu verdrängen, oder die Thronfolge zu verändern, 3. das Staatsgebiet ganz oder theilweiſe der Herrſchaft des Königs zu entziehen, oder 4. die Staatsverfaſſung gewaltſam zu verändern."

Nur unter 4. iſt das Requiſit „gewaltſam" zu finden; abgeſehen davon, daß es deutlicher ſeyn und mit §. 143 paſſender correſpondiren würde, wenn das Wort „gewaltſam" in „mittels gewaltſamen Angriffs" umgeändert würde, ſcheint es faſt, als ob bei den unter 1. 2. 3. bemerkten Fällen die hochverrätheriſche Handlung nicht grade mittels Gewalt ausgeführt ſeyn müſſe, vielmehr

---

das Abſchreckungsprincip, und daran erinnert werden, daß, bei übermäßigen Strafen der Hochverräther, die Staatsbehörden leicht böswilligen Deutungen, als ob man das Recht des Siegers mißbrauche und der Rache parteiiſch etwas nachgebe, ausgeſetzt ſind.

auch List ꝛc. ausreichend sey. Bei 1. würde auch dieses nicht zu tadeln seyn, allein bei 2. 3. ist, wenn man nicht Gefahr laufen will, in die obenbemerkte, zu große Ausdehnung des Begriffs Hochverrath zu fallen, ein „gewaltsamer Angriff" schlechterdings nothwendig, wie denn z. B. außerdem derjenige, welcher den Reichsgrenzstein einige Ruthen tiefer in das Land hineinsetzt, ja selbst der Minister, welcher — vielleicht im Interesse des Landes — Pläne zur Veränderung der Thronfolge entwirft, wegen Hochverraths [3]) mit dem Tode bestraft werden muß. Auch das Württemb. GB. verlangt bei den Fällen unter 2. (Art. 140. 3.) Gewaltthat. Der Ausdruck „verdrängen" (auch in dem GB. von Baiern §. 300. III. und Württemb. Art. 140) ist ziemlich vag [4]), sowie statt „die Thronfolge" schärfer zu sagen wäre: „die verfassungsmäßige Ordnung der Thronfolge" (GB. von Baiern) [5]).

§. 142. Hochverrath gegen den Teutschen Bund. — Alle Erinnerungen gegen die Idee von einem Hochverrathe an dem teutschen Bunde werden, bei dem Zwecke gegenwärtiger Kritik, durch die bestehenden gesetzlichen Vorschriften und den bekannten Bundesbeschluß abgeschnitten.

§. 143. „Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn a) zu dessen Verübung ein Angriff erfolgt,

3) Vgl. übrigens Mittermaier, zu Feuerbach's Lehrb. §. 423 Not. II.

4) Was heißt: „das Königliche Haus zu verdrängen"? — Es würde übrigens hier wohl auch der Reichsverweser zu erwähnen seyn.

5) Uebrigens ist die Veränderung der Thronfolge in hochverrätherischer Absicht nicht leicht ohne Verdrängung des Thronfolgers möglich, sowie der Verf. sich überhaupt keinen, hierher gehörigen Fall denken kann, der nicht unter die übrigen Kategorien sub 2. 4. fiele, endlich ist auch dieser Ausdruck „Verändern" ziemlich unsicher und unbestimmt. Vgl. noch Gross, das Crim. GB. für d. Königr. Sachsen S. 131.

d. h. eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen sollte, unternommen, oder b) der Angriff (lit. a.) mit einer oder mehreren Personen bereits verabredet worden ist."

§. 144. „Der Hochverräther hat die Todesstrafe und in dem Falle des §. 141. N. 1. geschärfte Todesstrafe verwirkt. — Ist es jedoch in dem Falle des §. 143 lit. b. noch nicht zur Unternehmung des verabredeten Angriffs gekommen, so tritt gegen diejenigen Theilnehmer, welche nicht zu den Anstiftern oder Rädelsführern gehören, zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe ein."

Die Strafbestimmungen des Code pénal art. 87. 88. sind ebenso bekannt als ihre Härte anerkannt war, wie sie auch durch das Gesetz vom 28. April 1832 [6]) wesentlich modificirt worden sind. Den Bestimmungen dieses Gesetzes schließt sich nun der Entwurf im Wesentlichen an, obschon er bei der Bestimmung unter b. mehr der Vorschrift des Code pénal gefolgt ist. Die Bestimmung unter a., insbesondre die Begrenzung des Angriffs auf die Handlungen, durch welche unmittelbar das Vorhaben zur Ausführung gelangen sollte, ist zu billigen. Sie steht in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatze über Versuch und Vollendung und entspricht dem obgedachten Hauptmomente im Begriffe des Hochverraths [7]). — Nicht zu billigen ist aber aus denselben Gründen die Bestimmung unter b., da die daselbst bemerkte Handlung zwar als

6) Archiv d. Crim. R. XIII. S. 338.

7) Wenn daher in §. 157 in gewissen Fällen des Landesverraths „der beendigte Versuch dem vollendeten Verbrechen gleich geachtet werden soll", so ist dieses in sofern nicht ganz richtig, als die daselbst unter 1. 2. bezeichneten Handlungen, sobald der Verbrecher sie, wenn auch schon ohne den erwarteten Erfolg, ausgeführt, als Vollendung als consummirter Landesverrath anzusehen sind.

nächster Versuch, nicht aber als Ausführung selbst, als Vollendung des Verbrechens angesehen werden kann. Auch ist die Strafe für diesen Fall unverhältnißmäßig hart und selbst härter, als die im angez. französischen Gesetze von 1832 (§. 43) für diesen Fall angedrohte. Auch die Gesetzbücher von Braunschweig (§. 83), Rheinhessen (130), Sachsen (83), Württemberg (141), der Badische Entwurf (539) sind sämmtlich milder und bestrafen (mit Ausnahme des Württemb. GB., welches bis zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe geht) den Anstifter einer Verschwörung mit höchstens 16 Jahren Zuchthaus, während hier selbst die Theilnehmer 10jährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft. Es kann zugegeben werden, daß grade die Anstiftung zum Hochverrath, da dieser oft nur durch die schwersten Verbrechen (Meuchelmord, Brandstiftung ꝛc.) zur Ausführung gelangen kann, strenger, als die Verleitung zu dem schwersten, aber bestimmten, einzelnen Verbrechen, geahndet werden müsse. Allein die Todesstrafe ist eine offenbar zu harte Strafe und entspricht nicht dem wohl anerkannten Grundsatze, die Todesstrafe möglichst selten und nur für die schwersten Fälle anzudrohen. Auch ist die Todesstrafe nicht in den häufig viel schwereren Fällen der §§. 145 fg. angedroht.

Uebrigens ist vorauszusetzen, daß bei lit. b. nicht jede Verbindung zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens zu verstehen, sondern nur diejenige, wo die Complottanten sich bereits *über die Art der Ausführung* verständigt haben und daher diese letztere bereits genau bestimmt war, indem der erstere Fall wohl unter §. 146 (Anstiftung eines Complotts) und §. 147 (Vorbereitungshandlungen) gehört.

§. 145. „Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zu einem hochverrätherischen Angriffe auffordert, ist, wenn

diese Aufforderung nicht die Unternehmung des Angriffs zur Folge hat und auch nicht in Folge einer Verabredung (§. 143. lit. b.) geschehen ist, mit 10jähriger bis lebenswieriger Zuchthausstrafe zu belegen."

Geschah also die Aufforderung in Folge der von den Verschwornen getroffenen Verabredung, so tritt (wahrscheinlich, denn es ist nicht ausgesprochen) die Bestimmung von §. 144 ein, wo es sich dann fragt, ob in jener Aufforderung eine Unternehmung des verabredeten Angriffs zu finden sey, — was im Bejahungsfalle zu der beispiellosen Härte führen würde, daß hier gegen den Provocanten auf Todesstrafe zu erkennen seyn würde. Der Schriftsteller, welcher in Folge einer Verabredung mit seinem gleichgesinnten Freunde in einer öffentlichen Schrift das Recht des erklärten Thronfolgers zur Succession bestreitet und die Bürger auffordert, die Ansprüche des legitimen Thronerben zu vertheidigen, wird, wenn schon keine Hand sich zu seinen Gunsten erhoben und seine Ideen verspottet worden sind, mit dem Tode bestraft [8]). Ist endlich ein gewaltsamer Angriff bei N. 2. §. 141 nicht erforderlich, so trifft diejenigen, welche die Bürger zur Unterzeichnung einer Supplik, in welcher sie mit Bestimmtheit die Veränderung der Thronfolge verlangen, auffordern, gleiche Strafe.

Der Entwurf setzt voraus, daß die Aufforderung auf einen hochverrätherischen Angriff gegangen sey. Die bloße Verbreitung aufreizender Schriften ohne diesen Zweck gehört mithin nicht hierher, da in derselben nicht ohne Weiteres eine Aufforderung zu einem Hochverrathe gefunden werden kann und, was immer wieder zu erinnern ist, nicht aus dem Inhalte der Schrift unbedingt auf die Ab-

8) Im Falle der Verneinung obiger Frage wenigstens mit 10jähriger Zuchthausstrafe.

ſicht, in welcher ſie verbreitet worden, zurückgeſchloſſen werden kann. Es iſt auch eine ziemlich willkürliche Sache um den Begriff: „aufreizende Schriften", und in neuerer Zeit Gelegenheit zu bemerken geweſen, daß man demſelben eine ſehr weitſchichtige Deutung gegeben. Um aber jeden Zweifel, als ob unter „Aufforderung" weniger als eine beſtimmte Aufforderung zu verſtehen ſey und um die Annahme einer indirecten Aufreizung — die ſchon gemeinrechtlich geläugnet werden muß — auszuſchließen, auch die Tendenzproceſſe zu vermeiden und den freiſinnigen Schriftſteller nicht ohne Weiteres der Gefahr, einer ſolchen Aufforderung beſchuldigt zu werden, auszuſetzen, würde es paſſend ſeyn, hier das Wort „beſtimmt" oder „direct" (aufforderte) einzuſchalten [9]).

Die Aufforderung muß „öffentlich" ſeyn. Dieſes iſt zu billigen. Derjenige, welcher Jemandem ein in ultraliberalem Sinne geſchriebenes Buch borgt, ſelbſt wenn er auf deſſen Anſichten dadurch influiren wollte, kann nicht wegen verſuchten Hochverraths geſtraft werden [10]).

§. 146. Mißbrauch der vom Staate anvertrauten Gewalt zu hochverrätheriſchen Zwecken. Iſt hierunter jede, auch die unterſte Stelle im öffentlichen Dienſte zu verſtehen, z. B. der Thorwächter, der dem Verſchwornen, welcher zu einer Verſammlung der Verbündeten ſich begibt, zur Nachtzeit das Thor öffnet?

Die Anſtiftung eines Complotts. — Iſt der (fruchtloſe) Verſuch, Jemanden zu Eingehung eines Complotts zu-

9) In den Motifs du Code pénal: „la provocation devra être directe."

10) Das Baier. GB. von 1813. Art. 308 verlangt ſogar eine öffentliche Volksverſammlung; auch der Code pénal Art. 102 ſpricht von „discours tenus dans des lieux ou réunions publics."

verleiten, als Vorbereitungshandlung nach §. 147 [11]), oder als entfernter Versuch der hier speciell angegebenen hochverrätherischen Handlung anzusehen? Das erstere scheint die richtigere Ansicht zu seyn, weil die in §. 146 hervorgehobenen Handlungen selbst nur als Versuchshandlungen, welche jedoch mit besondrer Strafe belegt und ebendeshalb besonders erwähnt worden sind, betrachtet werden können.

§. 149 fgg. Die Confiscation des Vermögens und die Intestabilität, welche mit der Verurtheilung zu Todes- oder lebenswieriger Zuchthausstrafe verbunden worden, wohl vereinbar mit den Grundsätzen der römischen und französischen Cäsarendespotie, ist unverträglich mit dem Principe der Gerechtigkeit und mit der Würde einer Regierung, wie der Preußischen [12]).

§. 153. Die Strafloſigkeit des denuncirenden Mitschuldigen ist nun ziemlich stereotyp geworden, trotz der mannigfachen Angriffe, welche eine solche, jedenfalls bedenkliche Vorschrift zeither erfahren.

§. 154. Mit denselben Strafen sollen auch Ausländer belegt werden, „welche einer der in den §. 141—147 bezeichneten Handlungen innerhalb oder außerhalb des Preußischen Staats oder des im §. 152 bezeichneten Verbrechens [13]) während ihres Aufenthaltes im Preußischen Staate sich schuldig machen.“ — Hochverrath ist eine Verletzung der Unterthanspflichten; der Ausländer begeht keinen Hochverrath, wenigstens — wenn man von dem

11) Vgl. übrigens GB. von Württemb. Art. 142.

12) Die Unzulänglichkeit der Rechtfertigungsgründe in den Motifs du Code pénal wird nicht mehr bezweifelt; — das Schlußargument ist „laissons-leur aux (descendents du coupable) l'espoir de recouvrer comme un bienfait du prince ce qu'ils ont perdu par le crime de leurs pères.“ (!)

13) Unterlassene Hinderung und Anzeige eines hochverrätherischen Unternehmens.

subditus temporarius selbst absehen will — nicht im Auslande, und man läuft Gefahr, jeden Kriegsgefangenen als einen Hochverräther zu bestrafen, da er auch beabsichtigte, das Staatsgebiet ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen oder ein in der Schlacht befindliches Mitglied des Königlichen Hauses gefangen zu nehmen, so daß kein ausländischer General, selbst nach geschlossenem Frieden, wagen kann, das Preußische Gebiet zu betreten. Will man jedoch in Rücksicht auf das Interesse, welches die Regierung auch an den etwaigen Verbindungen gegen den Preußischen Staat im Auslande nehmen muß, in Verbindung mit §. 2 gegenwärtigen Entwurfs überhaupt mit Strafandrohungen hinausgehen, so ist wenigstens die Bezeichnung Hochverrath und die Todesstrafe, welche ihre hauptsächliche Rechtfertigung in der Verletzung der Unterthanentreue finden, in Wegfall zu bringen und §. 154 in einer Weise zu modificiren, daß nicht Handlungen der Ausländer, wegen deren sie in ihrem Vaterlande geehrt und ausgezeichnet werden, sobald sie dasselbe verlassen und das Preußische Gebiet betreten, ihnen zum Verbrechen angerechnet werden.

Zweiter Titel.

Landesverrath.

§. 155. Die hier angedrohte Todes- und resp. lebenswierige Freiheitsstrafe ist — wenn schon der Code pénal Art. 76 unbedingt Todesstrafe ausspricht — zu hart [14]). Dieselbe Ausstellung trifft auch die übrigen, in

14) Vgl. GB. von Sachsen Art. 87. Württemberg Art. 145, 147. Rheinhessen, Art. 137. Braunschweig §. 84. — Uebrigens scheint es zweckmäßig, noch hier einzuschalten: „in rechtswidriger Absicht." Vgl. Anmerkungen zum Baier. GB. Band II. S. 5.

dieſem Titel angedrohten Strafen. Dieſes gilt insbeſondre von §. 156 [15]), wonach „Preußiſche Unterthanen, welche, während eines gegen den Preußiſchen Staat oder den teutſchen Bund ausgebrochenen Krieges, Dienſte im feindlichen Heere nehmen, oder, wenn ſie ſchon früher im Kriegsdienſte einer fremden Macht ſtanden, darin nach Ausbruch des Krieges mit derſelben, der ergangenen Aufforderung zuwider, verbleiben und die Waffen gegen den König und deſſen Bundesgenoſſen tragen, als Landesverräther mit dem Tode zu beſtrafen ſind." Abgeſehen davon, daß dieſer Landesverrath oft auch nicht den mindeſten nachtheiligen Erfolg für den Staat haben kann, ſo kann von einem Landesverrathe in dieſem Falle nur die Rede ſeyn, wenn der Unterthan nach ausgebrochenem Kriege bei dem Feinde Kriegsdienſte nimmt. Und wenn er nun, früher bereits in dieſe Dienſte getreten, ſeines Dienſtes nicht entlaſſen wird: ſoll er, auf die Gefahr hin, als gemeiner Deſerteur behandelt zu werden und die Seinigen den größten Nachtheilen und Entbehrungen bloszuſtellen, den Verſuch, heimlich auszutreten, machen?

§§. 157. 158 ſind vorzugsweiſe nach dem Code pénal §. 77. 81. 83 gebildet; — auch ſie zeichnen ſich durch außerordentliche Strenge aus. Es wird übrigens nicht nur vorausgeſetzt, daß die ſämmtlichen, hier geahndeten Handlungen freiwillig [16]) unternommen worden, ſondern auch in landesverrätheriſcher Abſicht. Der Magiſtrat einer vom Feinde beſetzten oder bedrohten, vielleicht wehrloſen Stadt wird, auch ohne ausdrückliche Requiſition des Feindes und mithin freiwillig, manches

15) Vgl. die angez. Geſetzbücher.

16) Dieſes ſteht nur in §. 158 bei einem Falle, — doch reicht wohl auch zur Noth §. 83 aus.

thun, wodurch allerdings zwar „die Unternehmung des Feindes befördert wird", jedoch in der Absicht, um von der Stadt Nachtheile abzuwenden, welche bedeutender seyn würden, als der, dem Feinde geleistete Vorschub. Das Requisit „in landesverrätherischer Absicht" fehlt aber durchaus in diesen §§, so wie das Wörtchen „diese Handlung" (womit jedenfalls das Wort „freiwillig" und „das Bewußtseyn, daß dadurch die Unternehmungen des Feindes gefördert" hat stillschweigend repetirt werden sollen), nicht ausreichend ist, um den Bürger vor bedenklichen Anwendungen und einseitigen Auslegungen des Gesetzes sicher zu stellen [17]).

Dritter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

§. 164. „Wer den König thätlich beleidigt, wird mit dem Tode bestraft; in minder schweren Fällen oder bei mildernden Umständen kann jedoch, anstatt der Todesstrafe, auf 10jährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe erkannt werden." [18]) Zuvörderst ist hier die Clausel „jedoch ohne hochverrätherische Absicht (beleidigt)" einzuschieben, da die thätliche Beleidigung des Königs auch als Hochverrath sich darstellen kann und über-

17) „absichtlich und freiwillig" Art. 145 des GB. von Württemberg.

18) Die Todesstrafe schließen auch hier aus die Gesetzbücher von Sachsen §. 97. Braunschweig §. 90; auf den Fall der körperlichen Mißhandlung beschränkt: Württemberg Art. 150 und auf den Fall erschwerender Umstände — wohin aber körperliche Mißhandlungen nicht zu rechnen — Rheinhessen Art. 147, endlich auf den Fall schwerer, mit Vorbedacht verübter Verletzung der Badische Entwurf Art. 555. Auch das französische Gesetz vom 28. April 1832 ist milder.

dies im letztern Falle eine härtere Strafe (§. 144) eintreten würde.

Was heißt „in minder schweren Fällen" (minder schwerer, als?), da eine Classification der thätlichen Beleidigungen nicht aufgestellt worden?

§. 172. „Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des Königlichen Hauses sind mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu ahnden. Die Untersuchung darf jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden."

Es ist bereits in öffentlichen Blättern auf die Bedenken aufmerksam gemacht worden, welche gegen diese Bestimmung — in Beziehung auf den Historiographen — sich herausstellen. — Allein so gegründet auch an sich diese Bedenken erscheinen, so ist dagegen zu erinnern, daß auch, ohne diese ausdrückliche Bestimmung, in den meisten hierher gehörigen Fällen nach §. 282 die Untersuchung eingeleitet werden könnte, so wie auch jeder Privatmann den Biographen eines seiner Vorfahren wegen ehrenrühriger Aeußerungen denunciren kann. Die Bedingungen, unter denen allein eine Injurie angenommen werden kann, müssen allerdings auch hier vorhanden seyn; Mißgriffe der Richter werden aber auch bei allen übrigen Arten der Injurien vorkommen, ohne sie im Voraus durch die Fassung des Gesetzes abschneiden zu können; sowie endlich, da kein Minimum der angedrohten Strafe bestimmt ist, auch auf die niedrigste Gefängnißstrafe erkannt werden kann. (Nur ist zu wünschen, daß dem Richter gestattet werde, auch auf Geldstrafe zu erkennen.)

Es ist vorzuziehen, daß die Genehmigung des Staatsoberhaupts, an welches das Justizministerium Vortrag zu erstatten haben wird, erfordert werde, da hierfür auch — abgesehen von staatsrechtlichen und politischen Gründen,

welche die Aufstellung dieses Requisits rechtfertigen — eine Analogie der Bestimmung im zweiten Satze des §. 282 sprechen würde. Es wäre überdies zu wünschen, daß bestimmt würde, daß die Untersuchung wegen sämmtlicher, in diesem Titel geahndeter Verbrechen in jedem Falle nur nach vorheriger Anfrage und Genehmigung des Königs eingeleitet werden dürfte [19]); — steht schon im Allgemeinen die Majestät des Königs zu hoch, um durch eine, vielleicht unbesonnen und im trunkenen Uebermuthe ausgestoßene Schmähung wirklich verletzt zu werden, so würden auch in den einzelnen Fällen nicht selten Gründe dafür vorhanden seyn, daß der König noch vor Einleitung der Untersuchung Abolition ertheilt, — eine Maßregel, die überdies wegen der in ihr ausgesprochenen großmüthigen und wahrhaft königlichen Gesinnung nicht verfehlen wird, einen günstigen Eindruck auf das Publicum sowohl als auch den Verbrecher selbst zu machen.

Vierter Titel.

Gefährdung des Preußischen Staates in seinen Verhältnissen zu andern Staaten.

In §. 174 fgg. werden folgende Verbrechen (?) geahndet: unbefugtes Auswandern, Desertion, Verleitung zu beiden und Anwerbung für fremde Kriegsdienste. Man sieht nicht recht ab, wie durch diese Handlungen der Preußische Staat in seinen Verhältnissen zu andern Staaten gefährdet seyn soll? — Demnächst sind diese Handlungen, in soweit nicht insbesondre Desertion und die Anwerbung ꝛc. als Landesverrath anzusehen sind und es daher einer besondern Strafbestimmung nicht bedurfte, admi-

19) Sächs. GB. Art. 104. Braunschweig. CB. §. 95. Rheinhessen Art. 151.

nistrativpolizeilich und resp. von den Militärgerichten zu untersuchen und zu bestrafen, enthalten aber keinen criminellen Charakter.

§. 180. „Wenn ein Preußischer Unterthan im In- oder Auslande oder ein Ausländer während seines Aufenthalts im Preußischen Staate gegen einen, mit letzterm im Frieden befindlichen Staat oder dessen Regenten einer Handlung sich schuldig macht, welche, wenn er sie gegen den König oder den Preußischen Staat verübt hätte, als Hochverrath oder Landesverrath anzusehen seyn würde, so soll er, in sofern er nicht durch seine Handlung nach diesseitigen Gesetzen eine schwerere Strafe verwirkt hat, mit Strafarbeit oder Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren belegt werden" ꝛc.

Selbst wenn man davon absehen will, daß eine solche Bestimmung nur in Betreff derjenigen auswärtigen Staaten, von welchen auch eine Reciprocität hierunter gegen das Inland beobachtet wird, sich rechtfertigen läßt, so führt die Bestimmung in ihrer Allgemeinheit dazu, daß der Inländer, welcher z. B. im Heere der Franzosen gegen Abd El Kader dient, ebensowohl als wer bei dem Letztern Kriegsdienste gegen die Franzosen genommen, mit einer überdies entehrenden Strafe belegt wird. Die Schlußbestimmung, wonach die Einleitung der Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministers erfolgen kann, gewährt — bei der hierunter nicht zu vermeidenden Willkür und dem Wechsel in der Person und sonach den Ansichten des Ministers — keinen Schutz gegen dergleichen Bestrafungen.

Dieselben Bedenken stellen sich gegen §. 181 (Beleidigungen auswärtiger Regenten oder dessen Familienglieder) heraus, indem hiernach z. B. der, welcher die Sultanin Valide oder die Königin der Sandwichsinseln mit ehren-

rührigem Namen belegt, — und zwar ohne vorherige Genehmigung des Justizministers — mindestens 2monatliche Gefängnißstrafe zu erwarten hat.

Fünfter Titel.

Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit.

§. 183. Auch hier wird allerdings vorausgesetzt, daß der Richter, mit gehöriger Unterscheidung der Fälle, erwägen wird, ob eine Herabwürdignng des Staats ꝛc. und zwar eine absichtliche [20]) in den incriminirten Handlungen zu finden sey, da allerdings bei übertriebenem Amtseifer oder gereizter Empfindlichkeit der Behörden und einzelner Beamten das Recht der freien, für die Staatsregierung selbst wichtigen Besprechung über die Verwaltung des Staats sehr gefährdet werden würde.

§. 185 fgg. Verletzung der Amts- und Dienstehre. — Der Verf. hat gegen diese Bestimmungen in materieller und formeller Rücksicht nichts zu erinnern gefunden, gibt aber anheim, ob nicht, dieselben sowie §. 183 fg. als Zusatzparagraphen bei §. 258 fgg. einzuschalten und daher diesen ganzen Titel in Wegfall zu bringen, angemessener sey, da der hier herausgehobene Schärfungsgrund gegenwärtige Beleidigungen nicht zu einem besondern Verbrechen stempeln kann.

---

20) Dieses Requisit würde, wenn schon „Erdichtungen und Entstellungen der Wahrheit" mehr auf ein dolöses, als fahrlässiges Benehmen hindeuten, der Deutlichkeit und Sicherheit wegen, noch besonders herauszuheben seyn, um so mehr, als von der, implicite nachgelassenen Einrede der Wahrheit nicht viel Heil zu erwarten ist, wenn man einmal in einer Aeußerung ꝛc. eine Herabwürdigung erblicken will und der Beweis dieser Einrede, bei aller Liberalität der untersuchenden und erkennenden Behörden, auch in evidenteren Fällen mit mannigfachen Schwierigkeiten verbunden seyn wird.

§. 188. „Wer in Eingaben an die Obrigkeit Lügen vorbringt, hat eine Geldbuße bis zu 50 Rthlr. oder Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen verwirkt.“ — Diese Bestimmung ist in der Allgemeinheit nicht zu billigen. Sie mag Platz ergreifen in Eingaben, in welchen Jemand irgend eine Bitte an eine Administrativbehörde vorträgt, z. B. Gesuche um Concessionen ꝛc., obschon auch hier Uebertreibungen ꝛc. ohne Einfluß auf die Entschließung der Behörde zu sein pflegen und mehr pro coloranda intentione gebraucht werden. Bei Proceßschriften und den sonst hierher gehörigen Eingaben aber läßt eine solche Vorschrift — bei dem jetzigen Proceßverfahren, ohne Unterschied der Verhandlungs- und Instructionsmaxime — sich nicht rechtfertigen.

Dagegen fragt sich, ob nicht derjenige, welcher von dem Gerichte zur Ablegung eines Zeugnisses aufgefordert sich einer geflissentlichen Hinterziehung der Wahrheit schuldig macht, mit Strafe zu belegen ist [21]). Die Bestimmungen über den Meineid greifen hier nicht Platz, weil sehr häufig der Zeuge gar nicht erwartet, daß man von ihm eine eidliche Bestätigung seiner Angaben verlangen werde, — wie insbesondre bei den sogenannten Informationszeugen im Criminalproceße — also auch ein versuchter Meineid nicht vorhanden. Dagegen fordert die Sorge für die Erhaltung von öffentlicher Treue und Glauben, daß dergleichen wahrheitswidrige Aussagen in den Angelegenheiten Dritter nicht ungeahndet gelassen werden.

21) GB. von Sachsen Art. 325. — Art. 210 der Strafproceßordn für d. Königr. Württemberg in Verbindung mit Art. 103 fg. des Polizei-Strafgesetzes für Württemberg.

Sechster Titel.

Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt.

§. 189. Die Beschädigung, Verunreinigung ꝛc. öffentlicher Bekanntmachungen der Behörden ꝛc. in beleidigender Absicht wird mit wenigstens 6 Wochen Gefängniß bestraft, — was jedenfalls zu hoch ist [22]).

§. 191 fgg. Selbsthilfe. Es ist schon von Andern gezeigt worden, daß die Subsumtion der Selbsthilfe unter die Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt unpassend und eben so wenig sich ein Verfahren von Amtswegen hier rechtfertigen lasse. Jedenfalls aber würde hier bei der Selbsthilfe zwischen Ehegatten weit eher Strafloſigkeit auszusprechen oder wenigstens ein Antrag auf Einleitung der Untersuchung abzuwarten seyn, als bei Diebstählen unter solchen (§. 403). Wenn eine Ehefrau bei der Trennung von ihrem Ehemanne die demselben inferirten Sachen eigenmächtig mitnimmt, wird sie ex officio zur Verantwortung gezogen und gestraft, während, wenn sie bei einstweiliger Trennung von Tisch und Bette eigenthümliche Sachen des Mannes mitnimmt und entwendet, sie straffrei ausgeht. „Selbsthilfe ist, außer in den, in den Gesetzen besonders bestimmten Fällen, nur erlaubt 1) zum Schutze gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam ꝛc." Es macht sich seltsam, daß hier neben der Verweisung auf die Gesetze und die darin hervorgehobenen Fälle der erlaubten Selbsthilfe noch besondre Fälle derselben aufgezählt werden. „Störungen des Besitzes"; ist hierunter auch der Quasibesitz zu verstehen? — dieses würde in soweit nicht zu billigen seyn,

22) Vgl. GB. von Sachsen Art. 107. Rheinhessen Art. 179. Württemberg Art. 168.

als der Besitzer des fundi dominantis, bei Störungen in der Ausübung seines Befugnisses durch den Besitzer des fundi servientis, nicht ohne Weiteres mit Gewalt diesen Störungen sich widersetzen darf [23]). — Dagegen wird auch gewaltthätige Selbsthilfe bei gewaltthätigen Angriffen durch die Schlußbestimmung des §. 192 in Rücksicht auf die Bestimmungen über die Nothwehr nicht ausgeschlossen seyn.

§. 193 fgg. Befreiung eines Gefangenen. Es erscheint wünschenswerth, auch hier auf die Verwandten des Gefangenen einige mildernde Rücksicht zu nehmen [24]), wenn sie sich des hier geahndeten Verbrechens schuldig machen; am wenigsten würde sich bei ihnen das Erkenntniß auf Verlust der Ehrenrechte, auch in den schlimmsten Fällen, rechtfertigen.

„oder dem Gefangenen zu seiner Befreiung Mittel oder Gelegenheit verschafft hat." Es würde inconsequent seyn, das Verbrechen eher als mit der Befreiung des Gefangenen — wenn diese auch nur Augenblicke gedauert haben sollte — für consummirt anzusehen; — allein aus dem Worte „Befreiung" folgt dieses um so weniger, als dasselbe auch lediglich auf den Zweck der Verschaffung der Mittel ꝛc. bezogen werden kann.

Bei der Allgemeinheit der Fassung ist — wie zu billigen — anzunehmen, daß es ohne Unterschied ist, ob der Gefangene in Untersuchungshaft oder in einer Strafanstalt sich befand, oder auf dem Transporte befreit wurde. (Zweifelhaft letzteres z. B. nach Sächs. GB. Art. 109.)

---

23) Vgl. die Abhandlung des Verfs. in den Jahrb. für Sächs. Strafrecht I. 2. S. 105 fgg.

24) Württemb. GB. Art. 180, jedoch nicht genügend.

Das Complott der Gefangenen zu gewaltsamer Ausbrechung soll mit den auf den Aufruhr gesetzten Strafen geahndet werden. — Gegen die Höhe der Strafe ist nichts zu erinnern, wohl aber gegen die Gleichstellung mit dem Aufruhr, welcher eine öffentliche Zusammenrottung erfordert [25]).

Die Bestimmung in §. 195 — welche in den neuern GB. in dem Capitel von den Amtsverbrechen zu finden — ist mit Recht hier aufgenommen worden, da die Verletzung der Amtspflicht nur als concurrirender Erschwerungsgrund — wenigstens in den Fällen sub a. — erscheint.

Die Selbstbefreiung ist mit Recht straflos geblieben, wie auch in den andern neuen GB., und bleibt der Disciplinarstrafgewalt der Anstaltsdirectionen überlassen. Bei gewaltthätiger Selbstbefreiung würden die Bestimmungen in §. 201 eintreten. — Die gegenseitige Selbstbefreiung von Gefangenen sollte aus den Gründen, welche die einfache Selbstbefreiung straflos erscheinen lassen, milder als die Befreiung durch einen Dritten angesehen werden.

Was heißt in diesen §§, besonders in §. 193, eine Befreiung mit Gewalt? — Ueberhaupt, was bedeutet in dem Strafgesetzbuch das Wort „Gewalt", wenn es ohne weitere Bezeichnung gebraucht wird? Die Frage ist von großem Interesse. Man hat z. B. in Sachsen häufig angenommen, daß unter „Gewalt", sofern nicht etwas anderes ausdrücklich in den einzelnen Fällen bestimmt worden, nicht nothwendig eine mit Gefahr für Leib oder Leben verbundene zu verstehen sey, dagegen aber auch „Gewalt"

25) In dem Württemb. GB. Art. 182 die — ungerechtfertigte — Beschränkung auf Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten.

nur auf körperliche Gewalt beschränkt. Diese Fragen kehren bei vielen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs zurück, ohne gnügende Erledigung zu erhalten [26]).

§. 198 fgg. Rückkehr eines Verwiesenen. Diese Bestimmungen sind vorzüglicher als die des Preußischen Landrechts §. 191 und des Code pénal §. 32, so wie des Baierischen Gesetzbuchs Art. 331. Die Strafen sind jedoch in minimo zu hoch. Man erinnere sich an die schon von Andern referirten Fälle, z. B. A kehrt, ohne wegen Kürze der Zeit sich dazu Erlaubniß einzuholen, in das Inland oder den Ort, aus welchem er verwiesen worden, zurück, um seine sterbende Mutter noch einmal sprechen zu können, u. dgl. m.

§. 201 fg. (Thätliche Widersetzung gegen die Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen). Durch die gewählte Fassung wird — mit Recht — die Competenzfrage abgeschnitten; es kann in Rücksicht auf die Erhaltung der Autorität der Behörden dem Bürger nicht gestattet seyn, in jedem Falle zuvörderst einer Kritik es zu unterwerfen, ob die Behörde zu der betreffenden Anordnung auch wirklich verfassungsmäßig befugt war oder nicht, und mithin ihr Gehorsam zu leisten sey oder nicht; es ist vielmehr jeder Unterthan verbunden, den Anordnungen der Behörde, mit alleiniger Ausnahme der Fälle [27]), in welchen die Behörde eine offenbar verfassungswidrige Maßregel auszuführen unternimmt und der betreffende Bürger durch deren Vollziehung einen unersetzlichen Nachtheil an seiner Ehre, Freiheit oder Gesundheit erleiden würde [28]), unbe-

26) Ebenso ist in §. 201 die Bedrohung mit Thätlichkeiten als eine Art thätlicher Widersetzung — sprachwidrig — aufgeführt worden.

27) Bad. Entw. §. 566.

28) Hier liegt Nothwehr — von der sonst den Behörden gegenüber nicht die Rede seyn kann — vor.

dingten Gehorsam zu leisten, und ist der Exceß im Befugniß oder die Incompetenz der Behörde nur als Strafmilderung, nicht als Strafausschließungsgrund anzusehen. Das neugeschaffene „Recht des gesetzlichen Widerstandes" ist nicht anzuerkennen.

Der Ausdruck „thätlich widersetzt" ist besser als „gewaltthätig widersetzt", indem durch erstern der auch in Sachsen gebräuchliche Einwand der Defensoren abgeschnitten wird, daß eine geringe Thätlichkeit, die an sich nur als Realinjurie anzusehen, hier nicht ausreichend sey.

Die Ausdehnung des Schutzes auf „diejenigen, welche zu dem Beistande der mit der Vollziehung beauftragten Personen zugezogen worden sind", ist zu billigen, wenn schon nicht zu verkennen ist, daß die Leute geringern Standes den Beamten zwar, nicht aber gern Privaten, insbesondre Leuten ihres Standes, die ihnen gegenüber plötzlich als Beauftragte der Obrigkeit sich geriren, gehorchen wollen, und hierdurch häufig erst die Widersetzung provocirt wird.

„Wenn die Widersetzlichkeit nicht gegen die Person gerichtet war ꝛc." Diese Worte sind dunkel. Der rein passive Ungehorsam — die s. g. Unbotmäßigkeit — kann, eben weil hier eine thätliche Widersetzung nicht vorliegt — nicht gemeint seyn. Gehört aber hierher die passive Widersetzung z. B. das Sichniederwerfen, Anklammern an Gegenständen, um die Verhaftung zu verhindern, was mit Recht, in der Regel, auch von der Sächsischen Praxis hierher gerechnet wird — oder nur, wenn Jemand einer Anordnung durch Gewalt gegen Sachen ꝛc., ohne irgend einige Betheiligung einer obrigkeitlichen Person, nicht nachkommt?

Es wird die Clausel einzuschieben seyn, „in soweit nicht die Bestimmungen der Art. 203 fgg. eintreten." — Der Fall, wenn der Widerstand mit den Waffen in der

Deshalb ist die Fassung des Artikels und insbesondre die Allgemeinheit der Schlußbestimmung unbedingt zu tadeln [33]), bei letzterer auch zu erinnern, daß das Wort „außerdem" zu der irrigen Meinung leicht Veranlassung geben kann, als ob die Strafen der besondern Verbrechen cumulative neben der Strafe des Aufruhrs zu erkennen seyen [34]).

Schmerzlich hat es den Verf. berührt, daß der Richter ermächtigt werden soll [35]), auf körperliche Züchtigung zu erkennen. Wenn junge Leute, welche von politischen Ideen irregeleitet, aber sonst edler, makelloser Gesinnung, an einem Aufstande Theil nehmen, mit körperlicher Züchtigung belegt werden sollen; wenn Männer an die Spitze des zügellosen Haufens sich stellen, um bei Vertreibung einer tyrannischen Behörde zwar diese Absicht zu befördern, aber auch weitern Ausbrüchen der Volkswuth vorzubeugen, geprügelt werden sollen: so fragt man besonders nach dem Grunde, weshalb hier grade, ohne Unterschied des Alters ꝛc., eine Strafe angewendet werden soll, die nur in den seltensten Fällen gerecht und zweckmäßig genannt werden kann.

§. 209. Vgl. die Bemerkung zu §. 145 [36]).

§. 211 fgg. Tumult. — Das ungehorsame Zusammenbleiben einer versammelten Menschenmenge sollte

33) Zu loben ist, daß man mit einer Verweisung auf die Bestimmungen über die Bestrafung concurrirender Verbrechen sich begnügt hat, da selbige zweckmäßiger, als solche üble Casuistik, wie sie u. A. das GB. von Württemb. 178. 1 — 3 enthält. (Auch Rheinhessen Art. 157.)

34) Auch der Code pénal §. 216 ist viel zweckmäßiger gefaßt. Vgl. auch GB. von Sachsen Art. 113.

35) Baier. GB. von 1813. Art. 321.

36) Auch GB. von Baiern Art. 324 und die Anmerk. zu dems. Rheinhessen Art. 181.

nicht criminell strafbar seyn, sobald der Ungehorsam sich auf passives Verweilen beschränkt [37]). Man sieht sich vergebens nach einem Momente in dieser Handlung um, durch welches sie zu einem selbstständigen Verbrechen oder Versuch eines solchen erhoben werden könnte. Der Umstand, daß sie leicht Veranlassung zu groben Ruhestörungen werden kann, rechtfertigt nur eine polizeiliche Bestrafung.

Im Uebrigen ist auf die Bemerkung zu §. 208 zu verweisen.

§. 212. Diese Praesumtio doli — welche an das Sprüchwort „mitgefangen, mitgehangen" erinnert — ist unstatthaft, — das bloße neugierige Verweilen kann nicht dem Inculpaten den Beweis seiner Unschuld aufbürden.

Vermißt werden in diesem Titel Bestimmungen über den Landfriedensbruch, der durch die Vorschriften über Aufruhr ꝛc. nicht unbedingt getroffen wird. (Vgl. die Abhandlung des Verfs. in dem Archiv des Crim. R. 1842. St. IV.)

Siebenter Titel.

Unerlaubte Verbindungen.

§. 226 fgg. Die Ansichten der Publicisten über das Associationsrecht sind zwar verschieden, und auch die strengste Ansicht, daß jeder, mit Politik sich beschäftigende Verein ohne zuvor eingeholte Genehmigung der Staatsregierung an sich schon unerlaubt sey, hat ihre Vertheidiger gefunden. Allein, in wieweit die Theilnahme an einer unerlaubten Verbindung criminalrechtlich strafbar sey,

37) Dasselbe ist straflos nach Art. 163 des GB. von Rheinhessen. Ebenso bedroht Art. 112. des Sächs. CrGB. nur die Theilnehmer eines Auflaufs mit Strafe, bei welchem der Obrigkeit oder ihren Dienern bei Ausübung ihres Amtes Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird. S. dagegen GB. von Braunschweig §. 101.

ist eine andre Frage. Die Grenze der Strafbarkeit wird völlig verrückt, wenn ohne Weiteres jeder Verein, in welchem — nach der Tendenz desselben — über die Verfassung des Preußischen Staates ꝛc. gesprochen wird, für strafbar erklärt wird. Das hat auch der bekannte, überdies nur provisorische Bundesbeschluß von 1832 nicht bezweckt, indem durch denselben wohl die s. g. politischen Vereine verboten werden, hierunter aber nur Vereine mit politischer Tendenz, d. h. Vereine mit der Tendenz, auf die Verfassung des Staats einzuwirken und selbige umzuändern, verstanden werden, mithin Vereine, deren Zweck sehr leicht als ein staatsverrätherischer sich darstellen kann. „Ueber Veränderungen — berathschlagen" sagt der Entwurf. Das Wort „berathschlagen" scheint allerdings mehr dahin zu deuten, daß zugleich von den Vereinsmitgliedern beabsichtigt werden müsse, auch wirklich die Veränderungen in das Leben treten und es nicht bei bloßer Besprechung über dieselben bewenden zu lassen. Allein zweifelhaft bleibt es immer, ob diese Beschränkung im Sinne des Gesetzgebers liegt, und selbst diese Beschränkung ist noch nicht ausreichend, indem hiernach noch z. B. die Mitglieder eines Vereines, welcher in der Absicht, über Emancipation der Juden zu berathschlagen und Schritte zu thun, um solche herbeizuführen, zusammengetreten, bestraft, ja seine Vorsteher mit Strafarbeit belegt werden. Beschränkt man die Vorschrift auf Vereine mit staatsgefährlicher Tendenz, so ist dieselbe unnöthig, da in der Constituirung solcher Vereine schon der (entfernte) Versuch eines Staatsverraths liegen würde [38]).

38) „Vereine für gesetzwidrige politische Zwecke." Württemb. Art. 149. Zu weit ist auch die Fassung des Art. 93 des Sächs. CrGB., obschon die Tendenz desselben als die richtigste erscheint.

Die Gefährlichkeit der politischen Clubbs, so wie die Zulässigkeit einer Strafe gegen diejenigen, welche einem bereits verbotenen Vereine sich anschließen, ist nicht zu bezweifeln [39]), allein es ist unausführbar, daß die Gesetzgebung alle die Handlungen, welche möglicherweise dem Staate Gefahr bereiten können, verbietet, und es ist bei den überaus harten Strafen, welche der Entwurf androht [40]), vorauszusehen, daß die Praxis diese §§ auf eine Weise erklären wird, daß auch offenbar strafbare Verbindungen unbestraft bleiben werden, weil die Gerichte sich scheuen, auf die angedrohten Strafen zu erkennen.

Achter Titel.

Verbrechen gegen die Hoheitsrechte und Regalien.

Dieser Titel ist zu streichen. Die Schlußbestimmung in §. 237, daß die Vorschriften dieses Titels nur in Fällen zur Anwendung kommen sollen, in denen nicht durch besondre Verordnungen andre Strafbestimmungen getroffen sind, hebt die Nothwendigkeit der ersteren völlig auf, indem die sämmtlichen, hier aufgeführten Vergehen unter andre Strafbestimmungen leicht zu subsumiren sind [41]).

---

39) Vgl. insbesondre die treffenden Bemerkungen von Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrb. §. 201. not. VIII. GB. von Rheinhessen Art. 182.

40) Selbst der Code pénal §. 292 sq. bedroht nur die Directoren mit Geldstrafe, in soweit nicht eine provocation zu Verbrechen dabei Statt gefunden, in welchem Falle Geldbuße und Gefängniß von 3 Monaten bis 2 Jahre Statt findet.

41) Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 173.

Neunter Titel.

Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen [42]).

„Oeffentlich ausgestoßene Gotteslästerungen werden mit Gefängniß von 1 — 6 Monaten bestraft." — (§. 238). Hier ist das Strafmaximum zu niedrig. Die Blasphemie kann so schwer und mit einem solchen öffentlichen Scandal begleitet seyn, daß — insbesondre im Verhältniß zu dem Strafmaße bei andern Verbrechen z. B. Injurien, sowie den Strafen der Störung des Gottesdienstes, — auch eine Arbeitshausstrafe gerechtfertigt seyn würde [43]).

§. 243. „Mißbrauch der Religion zu Privateiden." „Eidliche Versicherungen oder eidliche Angelobungen, welche nicht vor einer öffentlichen Behörde abgeleistet worden sind, werden sowohl an demjenigen, welcher sie gegeben, als welcher sie gefordert oder abgenommen hat, mit Geldbuße bis zu 50 Rthlr. oder mit Gefängniß bis zu sechs Wochen geahndet." —

Der Verf. vermag in der That nicht das criminalrechtlich strafbare Moment, welches in diesen außergerichtlichen Eiden liegen soll, aufzufinden, auch nicht zu erkennen, wie man sie einen Mißbrauch der Religion nennen kann. Das ausschließliche Vorrecht der Gerichte, die Religion zu ihren (versteht sich, erlaubten) Zwecken zu benutzen, läßt sich nicht erweisen, und ebendeshalb liegt in dem Gebrauche derselben Seiten der Privaten kein strafbarer Mißbrauch. Daß die Civilgesetzgebung nicht eine besondre obligatio ex juramento extrajudiciali nascens anerkennt, beruht auf ganz andern, sehr zu billigenden Gründen. Diese Effectlosigkeit kann

42) Daß manche der hier aufgenommenen Verbrechen andern Titeln zuzuweisen gewesen, läßt sich nicht läugnen.

43) Vgl. auch GB. von Sachsen Art. 189.

aber nicht die Anwendung des Eides zum strafbaren Mißbrauch umwandeln.

Zehnter Titel.

Meineid und Eidesbruch.

Die praktische Wichtigkeit der Stellung des Meineids in dem Gesetzbuche und des Gesichtspunkts, von welchem der Gesetzgeber bei diesem Verbrechen ausgegangen, ist zeither nicht bezweifelt worden; sie liegt in der Natur der Sache. Selbst in denjenigen Gesetzgebungen, welche den Meineid einem besondern Titel des Gesetzbuchs zugewiesen haben, ist bisweilen durch die Stellung dieses Titels in Bezug auf die in den nächstvorhergehenden oder nachfolgenden Titeln aufgeführten Verbrechenklassen ein Fingerzeig für die Beurtheilung des Hauptmoments in diesem Verbrechen gegeben. Dagegen fehlt es allerdings im vorliegenden Entwurfe, in welchem der Meineid und der Eidesbruch einen abgeschlossenen Titel bilden, an dieser, auch nur stillschweigenden Hindeutung. Denn wenn schon dieser Titel sich unmittelbar und zunächst an Titel IX, welcher „von den Verbrechen, die sich auf die Religion beziehen", handelt, anschließt, so reicht doch diese Hindeutung um so weniger hin, eine befriedigende Antwort auf die gedachte Frage zu gewähren, als Titel XI von Verletzungen der Ehre und Titel XII wieder von dem Zweikampfe handeln. Die Consummationsfrage selbst, deren Entscheidung wesentlich eben von der Wahl des Gesichtspunkts für das Verbrechen und seine Beurtheilung abhängt, ist zwar durch §. 247 erledigt, wonach die Consummation mit dem Schlusse der Verhandlung eintreten soll. Allein hieraus eine Folgerung dafür abzuleiten, daß man in dem Verbrechen des Meineids mehr ein Verbrechen gegen die öffentliche Treue und Glauben, als gegen die Religion gefunden, sonach mehr den s. g. ob-

jectiven, juridiſchen, als ſubjectiven Geſichtspunkt geltend machen wollen, ſcheint um ſo bedenklicher, als ſich nicht einmal behaupten läßt, daß, wenn man in dem Meineide nur einen Betrug gegen den Richter, ein Verbrechen wider öffentliche Treue erblickt, die Conſummation von dem Schluſſe der Verhandlung über die Eidesleiſtung abhängig zu machen ſey. Denn wie der Schluß der Verhandlung gar nicht vom Verbrecher ausgeht und ſein etwaiger Widerruf bei dem Schluſſe das factum der Eidesleiſtung unbedingt nicht wieder aufheben und ungeſchehen machen kann, ſo iſt der gehörige Schluß der Verhandlung nur beſtimmt, um ein vollgiltiges Beweisinſtrument über die geſchehene Eidesleiſtung und die zu derſelben gehörige Verhandlung zu erhalten [44]). Der geleiſtete Eid bleibt auch bei Mangelhaftigkeit des Schluſſes der Verhandlung ꝛc. immer noch giltig und iſt der Beweisgrund, wogegen die Regiſtratur das Beweismittel. Der Richter wird daher nicht erſt durch den gehörig erfolgten Schluß der Verhandlung, ſondern durch die Eidesleiſtung ſelbſt getäuſcht. Daß man den zeitigen Widerruf des Meineides möglichſt begünſtigte, iſt nur zu billigen, allein die Conſummationsfrage iſt hiervon völlig unabhängig. Die Sache ſelbſt anlangend, ſo ſcheint es allerdings angemeſſener, den religiöſen Geſichtspunkt prävaliren zu laſſen und vorzugsweiſe den dolus des Schwörenden zu berückſichtigen. Denn ſo wenig es dem gemeinen Verſtande und praktiſchen Sinne einleuchten wird, warum z. B. der, welcher wider ſeine Ueberzeugung zufällig eine wahre Behauptung, die er für falſch hielt oder von deren Richtigkeit er keine Kenntniß haben konnte, eidlich erhärtet, mit einer gelindern Strafe

44) Vgl. hierüber und über das Folgende die Abhandlung des Verfs. über den Meineid, in der (Leipziger) Zeitſchr. f. Rechtspflege und Verwaltung Band III. S. 124 fgg.

belegt werden soll, als derjenige, bei welchem ein so glückliches Ungefähr unter gleicher Verschuldung nicht obwaltete, so läßt sich auch nicht absehen, warum z. B. die Verletzung eines jener Requisite, von denen die Civilproceßgesetze die Giltigkeit eines eidlichen Zeugnisses abhängen lassen, und die auch nicht den mindesten Einfluß auf die verbrecherische Entschließung des Schwörenden haben können, die Annahme eines vollendeten Meineides ausschließen soll. Wenn zufällig die Gerichtsbank nicht ausreichend besetzt war, wenn aus Versehen des Richters ein Meineidiger, der Vater des Producenten ꝛc. zum Eide gelassen wurde und der Schwörende seine Eidespflicht verletzt, so ist der geleistete Eid nach den Civilproceßgesetzen unwirksam, aber die Eidespflicht war dieselbe und ihre Verletzung dieselbe, als wenn jene Hindernisse nicht obgewaltet hätten, dafern man nicht z. B. dem Meineidigen eben gleichsam als Belohnung für sein früheres Verbrechen einen Anspruch auf mildere Beurtheilung seines neuen Verbrechens gewähren will. Sieht man in dem Meineide nur eine Täuschung des Richters, so wird man nicht Umgang nehmen können, in jeder Meineidsuntersuchung vorzugsweise zu erörtern, ob der Richter durch jenen falschen Eid getäuscht werden konnte und letzterer an sich nach den Civilproceßgesetzen giltig war, während doch der dolus des Schwörenden in allen diesen Fällen derselbe war und in der subjectiven Seite des Verbrechens die objective vollständig aufgeht.

Der Entwurf sagt: „Wer — wissentlich falsch schwört" — „den — geleisteten Eid vorsätzlich verletzt." Während nach der erstern Fassung es unklar bleibt, ob das Falschschwören blos auf die Ueberzeugung des Schwörenden von dem Sachverhältnisse, über welches er eidlich aussagt, sich beschränkt, oder aber vielmehr auf das Sachverhältniß selbst zu beziehen, scheinen die Worte

„den Eid vorsätzlich verletzt" mehr für die erstere Auslegung zu sprechen und also auch der Fall als consummirter Meineid zu betrachten zu seyn, wenn der Schwörende eine wahre Thatsache, die er für falsch hält, bestätigt. Verlangt man aber eine auch objectiv unwahre Behauptung zu dem Meineide, so wird der Schwörende in dem so eben gegebenen Beispiele der Meineidsstrafe entgehen und, da §. 57 seiner dermaligen Fassung nach auf Fälle dieser Art nicht bezogen werden kann, trotz seiner frechen Verhöhnung des heiligsten Wesens straflos ausgehen. Man geräth bei dieser von dem Verfasser vertheidigten ausschließlichen Berücksichtigung des dolus des Verbrechers noch nicht in Conflict mit den allgemeinen Bestimmungen über Versuch und Vollendung, und kann nicht einwenden, daß hiernach auch in den Fällen der §§. 57 fgg. ein vollendetes Verbrechen anzunehmen gewesen wäre, da diese ausschließliche Berücksichtigung des dolus in der Natur des Meineids ihre ausreichende Rechtfertigung findet und mit jenen allgemeinen Grundsätzen außer Verbindung steht.

Bei der großen praktischen Wichtigkeit dieser Fragen, welche sich leicht vermehren ließen, wäre eine gesetzliche Entscheidung derselben sehr zu wünschen gewesen. Aus demselben Grunde würde auch eine ausdrückliche Bestimmung über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Meineids angemessen gewesen seyn, da hier die Ansichten sehr verschieden sind und die Bestimmung in §. 55 deshalb nicht ausreichend ist, weil man bekanntlich von jeher bei den einzelnen Verbrechen sich darüber gestritten, welche Handlung als Anfang der Ausführung („commencement d'execution") des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten. Nach dem Zeugniß von Hitzig (Zeitschrift Bd. X. S. 287 fgg.) nehmen die Gerichte in Preußen einen conatus remotus mit Aufhebung der Schwurfinger an, im Königreich Sachsen hat

man ſich, ſoviel die gerichtlichen Schiedseide betrifft, mehr zu der Anſicht hingeneigt, daß ein ſtrafbarer Verſuch vorhanden, wenn die Partei in dem Schwörungstermine nach vergeblich zur Abwendung der Eidesleiſtung unter den Parteien gepflogenen Vergleichsverhandlungen zur Ableiſtung des Eides ſich bereit erklärt, indem man davon ausging, daß, während die früheren diesfallſigen Erklärungen des juraturus vielleicht nur in der Abſicht, den Gegner hierdurch noch zu einem vortheilhaften Vergleiche zu vermögen, erfolgt ſeyen, der nach gepflogener Güte geſchehenen Erklärung ein andrer Sinn, als den Eid wirklich leiſten zu wollen, nicht unterliegen könne. Insbeſondre würde die Frage bei den, der Vernehmung vorausgehenden Eiden einige Schwierigkeiten darbieten.

Zu vermiſſen ſind ferner Beſtimmungen über den Ignoranz- und Credulitätseid, insbeſondre über die nicht ſelten in foro auftauchende Frage, ob und in wieweit derjenige, welcher alle Erörterungen des Sachverhältniſſes und Erkundigungen hierüber unterließ, um nicht eine, der Leiſtung des ihm obliegenden Credulitätseides hindernd entgegentretende Ueberzeugung zu erhalten, durch Leiſtung dieſes Eides, ſelbſt bei objectiver Wahrheit des Beſchwornen, ſich eines vollendeten oder doch verſuchten Meineides ſchuldig mache? [45]) Die Beſtimmung in §. 252 greift hier, wo es ſich um doloſe Unterlaſſung jener Erkundigungen handelt und der hieraus ſich ergebende Zweifel des juraturus an der Richtigkeit ſeiner von ihm eidlich anzugebenden Ueberzeugung ihn von Leiſtung des Eides überhaupt abhalten ſollte, nicht Platz.

Nicht zu billigen iſt es, daß man den Sachverſtändigen, welcher mit Beziehung auf den von ihm ein für

45) Vgl. die angez. Abh. des Verfs.

allemal geleisteten Eid eine falsche Aussage bei der Obrigkeit erstattet, mit den Meineidsstrafen belegen will. Mit gleichem Rechte hätte man jede Verletzung eines Amtseides hierher rechnen können. Die bloße Bezugnahme auf den vielleicht vor einer langen Reihe von Jahren geleisteten Eid ist von dem Eindrucke, den die Eidesleistung selbst unmittelbar bei der betreffenden Handlung hervorbringt, nicht begleitet. Auch die Beamten werden nicht zur besondern Beeidung der von ihnen bezeugten, in ihrer amtlichen Eigenschaft wahrgenommenen Thatsachen angestrengt, sondern die Bezugnahme derselben auf ihren Amtseid für ausreichend geachtet, um ihr Zeugniß als vollbeweisend annehmen zu können, — und dennoch belegt auch der Entwurf einen Beamten, der hierbei seine Pflicht verletzt, nicht mit den Meineidsstrafen.

Die Aufführung der einzelnen Personen, welche einen Meineid durch Ablegung eines falschen Eides begehen, ist überflüssig, wenn sie erschöpfend ist, außerdem bedenklich. Ist der Gemeinschuldner, der den Manifestationseid leistet, ist der Denunciant, der Vormund und der Curator in Processen ihrer eignen Pflegbefohlnen, der Cedent im Proceß des Cessus und Cessionars „Partei"?

Die Strafe des vollendeten Meineids — Zuchthaus von 3 bis 10 Jahre — ist in minimo zu hart (§. 248). — Es ist zu billigen, daß das Maximum höher gestellt ist, als in andern Gesetzbüchern, und dadurch der Nachtheil abgeschnitten [46]), daß man, um den Meineidigen nicht gelinder als den Betrüger und denjenigen, welcher die Religion zu betrügerischen Zwecken mißbraucht, bestrafen zu müssen, zu den — überdies nicht zureichenden [47]) — Analogien der Bestimmungen über Betrug und Mißbrauch

46) So in Sachsen. Art. 183. in Verb. mit Art. 245. 258.

47) Mangelsdorf, Diss. de perjurio. Lips. 1843. §. ult.

der Religion ſeine Zuflucht nehmen muß. Allein dem Verf. ſind einige Fälle bekannt, in welchen — namentlich wo keine ſpecielle rechtswidrige Abſicht [48]) vorlag — eine mehrmonatliche Arbeitshausſtrafe vollkommen genügte [49]). Dieſes gilt auch von dem böslichen Widerrufe eines eidlichen Zeugniſſes (§. 253).

Der culpoſe Meineid wird für den Fall des rechtzeitigen Widerrufs in §. 252 mit Geldbuße geahndet [50]). Es ſcheint bedenklich, bei dem Meineide (ausſchließlich) auf Geldſtrafe zu erkennen. Es gewinnt bei dem großen Haufen nur zu leicht die Idee, daß die Strafe „abgekauft" werden könne, Eingang.

Die Beſtimmungen über Annahme von Geſchenken Seiten der zum Zeugniſſe aufgerufenen Zeugen (§. 255 fg.) ſind rein polizeilicher Natur; es iſt daher nicht zu billigen, daß man die angedrohten Strafen, welche überdies zu hart ſind, als Criminalſtrafen aufgeführt hat.

Bei der härteren Strafe des in einer Unterſuchung gegen den Angeſchuldigten abgelegten falſchen eidlichen Zeugniſſes wird, ſelbſt wenn man in ausſchließlicher Rückſicht auf die ſich hierdurch kundgebende ſittliche Ver-

48) Wichtigmacherei der Zeugen in unbedeutenden, irrelevanten Theilen ihrer Ausſage — Verſchweigung der Wahrheit in irrelevanten Thatſachen aus der Sache fremden Beweggründen (z. B. der Zeuge verſichert — aus Scham — bei Angabe ſeiner perſönlichen Verhältniſſe, daß er noch nicht in Unterſuchung geweſen, obſchon ſolches wirklich, aber vor 20 Jahren, Statt gefunden), — Furcht vor der Rache des Inculpaten ꝛc. — Scheu vor dem Richter, dieſen bei der Vorleſung des Protocolls auf eingeſchlichene Irrthümer aufmerkſam zu machen ꝛc. Der Verf. kann zu jeder dieſer Kategorien prägnante Fälle liefern.

49) GB. v. Sachſen Art. 183. Minimum Arbeitshaus 6 Mon.

50) In Sachſen iſt der culpoſe Meineid ſelbſt — was noch weniger zu billigen — (bis zu 6 Wochen Gefängniß) alternative mit Geld oder Gefängniß (bis zu 1 Jahr) bedroht. Art. 187.

vorbenheit des Meineidigen von der Nothwendigkeit eines eingetretenen Nachtheils für den, gegen welchen gezeugt worden, abſehen will, vorausgeſetzt, daß der Meineidige beabſichtigt, dem Angeſchuldigten durch ſein Zeugniß eine überhaupt unverdiente oder doch höhere Strafe zuzuziehen. Dieſes Requiſit läßt ſich aus den Worten „gegen denſelben — abgelegt" nicht ohne Weiteres herausnehmen.

§. 257. Eidesbruch. — Die beſondre Hervorhebung des Eidesbruchs iſt — aus bekannten Gründen — nicht zu billigen. Uebrigens geht die Verletzung „des in dem Manifeſtationseide enthaltenen Verſprechens" leicht in Betrug über, der jedoch §. 449 mit einer härtern Strafe als der Eidesbruch bedroht iſt.

Elfter Titel.

Verletzungen der Ehre.

Es iſt zu wünſchen, daß die Lehre von den Injurien baldigſt einer totalen und gründlichen Reviſion unterworfen und dabei insbeſondre unterſucht werde [51]), in wieweit die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über Injurien heutzutage überhaupt noch anwendbar ſind [52]), auch dabei jenen allgemeinen ſogenannten philoſophiſchen Anſichten die längſt verlaſſenen engen Grenzen wieder angewieſen werden.

Der vorliegende Entwurf hat ſich in der Hauptſache den herrſchenden Anſichten angeſchloſſen, übrigens aber mehrfache Verbeſſerungen der ganz ungenügenden, hier ein-

51) Treffliche Bemerkungen ſ. bei Mittermaier, im N. Archive des Criminalrechts. XIII. Nr. 19. XIV. Nr. 3.

52) Vgl. Martin, Lehrb. S. 402.

schlagenden Bestimmungen des Preußischen Landrechts vorgenommen.

Die §. 258 gegebene Begriffsbestimmung der „Verläumdung“ [53]): „Wer wider besseres Wissen einen Andern einer solchen Handlung bezüchtigt, durch welche sich derselbe eines Verbrechens schuldig gemacht oder die Verachtung [54]) zugezogen haben würde ꝛc.“, ist unzureichend, da, wie Mittermaier sehr treffend gezeigt, die allgemeine Beschuldigung (ohne Bezug auf einzelne Handlungen) eines schlechten, unsittlichen Charakters ebenfalls hierher zu rechnen ist. Es ist ferner eine Andeutung zu vermissen, daß die Bezüchtigung in Gegenwart Andrer erfolgen müsse [55]), — hierdurch unterscheidet sich wesentlich die Verläumdung von der einfachen Ehrenkränkung, die außerdem ziemlich mit ersterer zusammengefaßt werden könnte, und hierdurch wird auch die höhere Strafe der Verläumdung gerechtfertigt. — Das Minimum der Strafe ist zu hoch. Es kommen in praxi oft Fälle vor, bei denen, auch wenn man die Nothwendigkeit einer strengen Ahndung von Verläumdungen im Allgemeinen zugesteht, wenige Tage Gefängnißstrafe ausreichend sind.

---

53) Es ist bereits von Andern bemerkt worden, daß es nicht passend, daß die Verläumdung vor der einfachen Ehrenkränkung aufgestellt werde. Vgl. auch GB. von Württemb. Art. 283.).

54) Wessen? — „Verachtung“ kann nur relativ (im grammatischen Sinne) gebraucht werden. Die Bestimmung des A. L. R. §. 544 „derjenigen Klasse der Bürger, zu welcher der Beleidigte gehörte“ ist unpassend, zu eng §. 194 des Königl. Sächs. GB. „seiner Mitbürger“, da es auch außer den Mitbürgern noch ehrliche Leute im Staate gibt.

55) Die Sächsische Praxis begreift unter der Verläumdung nicht auch den Fall, wo Jemand dem Andern eine herabsetzende Thatsache ins Gesicht sagt — gleichviel ob Dritte zugegen oder nicht —, sieht vielmehr denselben als Injurie an.

flüssig und bedenklich, da sie den Anschein hat, als ob hier etwas Anderes, als in §. 260, gesagt werden sollte.

§. 262. Die Einrede der Wahrheit ist nicht auf die üble Nachrede zu beschränken, sondern auch bei der Verläumdung statthaft, — daher die Fassung dieses § fehlerhaft [64]). — §. 265. Diese Bestimmung ist sehr unklar und, dafern hierher jede, auch ohne beleidigende Form ausgesprochne, selbst vielleicht bedingte Mißbilligung gerechnet werden soll, nicht zu billigen.

Bei den Ehrenkränkungen [65]) wird eine Bestimmung, wie die des Sächsischen GB. Art. 199, die sich in praxi sehr bewährt hat, vermißt [66]).

§. 282. Warum ist der Vormund in Betreff der Beleidigungen seiner Mündel übergangen? — Bei Beleidigungen Verstorbener wären die Verlobten, so wie — mit Beschränkungen — die Verschwägerten mit aufzunehmen gewesen.

Zwölfter Titel.

Zweikampf.

Der Verf. findet hier Nichts zu erinnern.

---

64) In wieweit schützt bei üblen Nachreden die nominatio auctoris? (Württemb. GB. Art. 289.)

65) Jede Ohrfeige, jeder Stoß wird nach §. 266. 1. mit mindestens 8 Tage Gefängniß geahndet. — Daß auf Strafarbeit erkannt werden kann, ist ebenfalls nicht zu billigen, da überdies in den schwereren Fällen in der Regel eine Körperverletzung, die nicht nothwendig eine Verwundung voraussetzt, concurrirt; — in dieser Maße hat sich auch die Praxis in Sachsen gebildet, und es sind dem Verf. mehrere Fälle bekannt, in denen die eine Instanz eine Realinjurie annahm, wo eine andere Körperverletzung statuirte.

66) In wieweit die Bestimmung §. 278 ausführbar ist, wenn eine Druckschrift bereits ausgegeben oder doch zum Ausgeben vollständig vorbereitet, ist hier nicht zu erörtern.

Dreizehnter Titel.

Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit.

Erster Abschnitt.

Verbrechen wider das Leben.

§. 298. „Wer mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tödtet, begeht einen Mord und hat die Todesstrafe verwirkt."

§. 299. „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affecte (Leidenschaft) [67]) einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag und hat zehn bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt." [68])

Gewöhnlich erklärt man auch den des Mordes schuldig, welcher den prämeditirten Entschluß der Tödtung im Affecte ausführt, und fordert bei dem Todtschlage, daß der Entschluß sowohl im Affecte gefaßt als während desselben auch ausgeführt worden. Nach den vorstehenden Bestimmungen scheint aber der Preußische Gesetzgeber auch denjenigen für einen Todtschläger erklären zu wollen, welcher zwar den Entschluß nicht im Affecte gefaßt, aber doch die Tödtung im Affecte ausgeführt.

Und diese Ansicht scheint auch die richtigere zu seyn. Wenn wir die Tödtung im Affecte milder beurtheilen, weil die Leidenschaft den Thäter fortriß und jede ruhige Ueberlegung in ihm unterdrückte, so müssen wir dieses Anerkenntniß menschlicher Schwäche auch dem zu Theil werden lassen, welcher, wenn schon zum Morde entschlossen,

---

67) Das Wort „Affect" ist so allgemein recipirt und als technisch zu betrachten, daß die beigefügte Erklärung überflüssig und, da sie die alten Controversen über den Begriff „Leidenschaft" wieder herbeirufen kann, bedenklich erscheint.

68) Diese Strafbestimmung ist jedenfalls richtiger und passender, als die unbedingte Androhung von Zuchthausstrafe im GB. von Sachsen Art. 123.

dieſen im Affecte ausführte, weil ſich nicht behaupten läßt, daß der Entſchluß auch ohne den Hinzutritt dieſes Affects zur Ausführung gekommen wäre. Entſchluß und That ſind von einander auch in der Seele des Verbrechers noch ſehr getrennt, und erſterer würde vielleicht von ihm nie ausgeführt worden ſeyn, wenn er nicht im Affecte dazu hingeriſſen worden wäre. Daß er ſtrafbarer iſt, als der, welcher im Affecte den Entſchluß faßt und ausführt, ſoll deshalb nicht geläugnet werden. — Jedenfalls, und ſelbſt wenn die ſo eben bemerkte Anſicht nicht richtig wäre, werden wir aber diejenige Tödtung nicht als Mord prädiciren [69]), wenn A den B aus Neid, Habſucht ꝛc. zu morden beſchließt und ihn wenige Tage darauf, ohne ſeinen frühern Entſchluß aufgegeben zu haben, durch eine Beleidigung deſſelben gereizt, im Affecte erſchlägt, da man hier — ſtreng genommen — nicht einmal von Ausführung eines und deſſelben Entſchluſſes ſprechen kann.

„— tödtet". Der Deutlichkeit wegen würde, wenn ſchon das Wort „tödten" wohl auch auf die tödtliche Unterlaſſung bezogen werden kann, die rechtswidrige Unterlaſſung beſonders zu erwähnen geweſen ſeyn.

Die abſolute Strafe des Todes iſt nicht zu billigen, — ſelbſt wenn man dem Todtſchlage eine noch ſo weite Ausdehnung gibt und möglichſt lange Dauer der Affecte anerkennt, alſo keine ſofortige Ausführung verlangt — können auch bei der offenbar als Mord ſich darſtellenden Tödtung ſolche Milderungsgründe [70]) vorkommen, daß die Todesſtrafe eine ungerechte Strafe ſeyn würde [71]).

69) Braunſchw. GB. Art 145.

70) A wird von dem B durch Jahre langes fortgeſetztes Quälen, durch fortdauernd angedrohten Mißbrauch eines Geheimniſſes, deſſen Entdeckung den B und die Seinigen bürgerlich und moraliſch vernichten würde, ſo erbittert, daß er dieſen kalten, höhniſchen Feind ſeiner Ruhe zu vernichten ſich entſchließt.

71) Braunſchw. GB. §. 145.

Der Verf. möchte die Ausdrücke „mit überlegtem Vorsatz" (auch §. 308) und „nicht mit Ueberlegung" nicht ganz zutreffend nennen; ein unüberlegter Vorsatz ist ein Widerspruch in sich selbst; auch dem im Affecte gefaßten Vorsatze geht eine, wenn noch so kurze Ueberlegung voraus. Wir verbinden bisweilen mit „Ueberlegung" den Sinn der ruhigen Abwägung des Zwecks und der Folgen einer Handlung, allein es ist dieses nicht sprachrichtig; es hätte auch sonst nicht des Beisatzes „sondern im Affecte" bedurft. Besser „Vorbedacht", da dieses Wort mehr auf das Prämeditirte hinweist, wenn nicht am besten, so sehr man auch dagegen eifert, den Mord nur negative, dem Todtschlage gegenüber, zu definiren.

§. 300. „ohne eigne Schuld." Dies ist nicht ausreichend. Auch der auctor rixae kann durch eine ihm widerfahrne, die von ihm ausgegangene Beleidigung an Schwere weit übertreffende Beschimpfung in den höchsten, gerechten Zorn versetzt werden, der seine That als Todtschlag charakterisirt. — Warum soll ferner der, der Braut in Gegenwart des Bräutigams angethane Schimpf, vielleicht ein ganz grober Angriff auf ihre Sittlichkeit dem Bräutigam nicht zu Statten kommen, wenn er den Beleidiger niederschlägt? — Die angedrohte Strafe ist noch zu hoch, — man denke nur an die Fälle der Tödtung des vom Ehemanne betroffenen Ehebrechers.

§. 302. (Die bei Gelegenheit eines andern Verbrechens verübte Tödtung.) Diese Bestimmung kann nicht gebilligt werden, da auch hier der Fall eines Todtschlags, insbesondre wenn der Verbrecher seine Flucht decken will, vorliegen kann und kein Grund vorhanden, um von den allgemeinen Bestimmungen über die Concurrenz abzusehen [72]).

72) Vgl. übrigens Code pénal Art. 304. und das Gesetz vom 28. April 1832. Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrb. S. 381.

Not. 6.) Die Strafen sind zu hart, — sie sind zum Theil härter als die im Preuß. L. R. und im Württemb. GB., das sich hier ebenfalls durch Strenge auszeichnet, und stehen im Mißverhältniß zu den Strafen der fahrlässigen Tödtung und zu denen der Körperverletzung. Dagegen ist die Abstufung der Strafen nach der Gefährlichkeit der Aussetzung [85]) und zugleich [86]) dem eingetretenen Erfolge zu billigen. — §. 320. „zur Fürsorge anvertraut", — zu enge Fassung [87]); auch fehlt die Bezeichnung des dolus. — „in einem hilflosen Zustande." Ein Kind befindet stets sich in einem hilflosen Zustande, weil es sich nicht selbst helfen kann. Außerdem würde man auch ein Kind „aussetzen" können, obschon zwanzig Personen in dem Zimmer zugegen sind, welches die Mutter des Kindes, um sich seiner zu entledigen, heimlich verläßt.

Zweiter Abschnitt.

Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit.

§. 322. Diese Bestimmung ist anders zu fassen. Ueberhaupt gnügt die bloße „absichtliche" Verletzung nicht; sie muß aus einer rechtswidrigen Absicht hervorgegangen seyn, indem außerdem der Arzt, welcher eine (gefährliche) Operation an seinem Kranken vornimmt, — (gleichviel ob mit seinem Willen oder nicht) Strafarbeit oder selbst Zuchthausstrafe verwirkt hat. — Demnächst: Wer dem Andern eine Ohrfeige gibt, durch

85) Dagegen hierauf mit Unrecht beschränkt GB. von Sachsen 131. Braunschweig §. 156.

86) Auch Baiern 174 fgg. Württemb. 256. Hannover 240. Rheinhessen 287 fgg.

87) Vgl. den Fall in den Jahrb. für Sächs. Strafrecht 1. S. 236 fg.

durch welche derselbe einen bedeutenden Nachtheil an dem Gehörsinne erlitten, wird mit Strafarbeit belegt, — das ist zu hart. Der Erfolg kann auch hier dem Thäter nur insoweit zum dolus zugerechnet werden, als er ihn beabsichtigte oder ihn nach den Umständen als wahrscheinlich voraussetzen mußte, wenn schon die Mißhandlung selbst eine vorsätzliche war [88]). Man hat sich — dies zeigt auch die Erfahrung in Sachsen wieder — sehr zu hüten, diesem Verbrechen eine zu große Ausdehnung zu geben, — die Verschuldung in den einzelnen Fällen und die Verhältnisse der Betheiligten [89]) lassen sich häufig nicht mit der schweren Ahndung der Körperverletzung vereinigen.

Die Worte „welche mit nachtheiligen Folgen für die Gesundheit desselben oder mit der Gefahr solcher Folgen verbunden ist", sind ungenügend und zweifelhaft. Es wird vielmehr [90]) sehr genau zu unterscheiden seyn, ob die Verletzung mit Gefahr oder nachtheiligen Folgen, welche bald wieder verschwunden, verbunden war, oder ob ein bleibender Nachtheil aus der Verletzung hervorgegangen [91]), — nur in dem letztern Falle ist Arbeits-

88) GB. von Sachsen 132. Württemb. 260.

89) Man denke an die Schlägereien unter Leuten geringen Standes.

90) So z. B. in Sachsen. Die Nothwendigkeit dieser Unterscheidung hat die Praxis bestätigt. — Auch findet man in Sachsen bisweilen den Unterschied geltend gemacht, ob die Handlung an sich eine gefährliche war oder nicht, gleichviel von welchen Folgen auch zunächst sie begleitet war; z. B. das Werfen eines Steines nach dem Kopfe, wenn schon nur eine geringe Contusion entstanden, würde bei der Gefährlichkeit der Handlung an sich als mit Gefahr verbunden anzusehen seyn (Art. 132. 2. a. des Sächs. GB.). In diesem Falle würde nach dem vorliegenden Entwurfe Strafarbeit zu erkennen seyn!!

91) Vgl. auch Weiß, das Königl. Sächs. Crim. GB. ad art. 132 (Band II. Abth. 1. S. 185 fg.).

hausstrafe (Sächs. GB.) und auch nicht unbedingt [92]) anzudrohen. Welche Ansicht der Verf. des Entwurfs gehabt, ob er bleibende oder vorübergehende Nachtheile gemeint, oder beides zu treffen beabsichtigt, bleibt ungewiß [93]).

Die Fälle der im gerechten Affecte verübten Körperverletzung würden, insbesondre in Rücksicht auf die Bestimmungen in §. 269 fg. (straflose Retorsion von Injurien), hervorzuheben gewesen seyn [94]).

Die Strafbestimmungen in §. 330. 332 sind offenbar zu hart.

Die Schlußbestimmung in §. 354 wird zweckmäßiger hier aufgenommen werden.

Vierzehnter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit [95]).

§. 355. Schlußbestimmung. — Warum sind hier Vormund, Pflegevater ꝛc. nicht mit aufgenommen? Es würde angemessen seyn, die Dauer und die Art der Freiheitsberaubung ausdrücklich als Strafzumessungsgrund hervorzuheben.

§. 358 fgg. Entführung. Auch hier ist der Begriff der Entführung auf den Fall des eigenmächtigen Zurückbehaltens ausgedehnt. Es kann in letzterm der Versuch der Nothzucht, das Verbrechen des widerrecht-

92) Der Verf. könnte dieses durch eine Menge Fälle aus der Sächs. Spruchpraxis, welche häufig diesen Artikel (132) anzuwenden Gelegenheit findet, belegen.

93) Durch §. 326 werden diese Zweifel nicht erledigt, da auch hier nicht erhellt, welcher Zeitpunkt als der entscheidende anzusehen. (Wichtig auch für Erklärung des §. 366.)

94) GB. von Baiern 185. Sachsen 134. Württemberg 263 fg. Braunschweig 160. Rheinhessen 263.

95) Vgl. Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrb. §. 251.

lichen Gefangenhaltens oder überhaupt der Gewalt liegen, aber keine Entführung. — Es gibt ferner zwar eine Entführung durch List; allein dieselbe setzt voraus, daß der Entführer beabsichtigte, die Entführte auch wider ihren Willen in seiner Gewalt zu behalten, und daß die Entführte, wenn sie ihre Lage kennen gelernt, nicht freiwillig in derselben geblieben ist [96]); der Entwurf übergeht aber dieses Requisit des gewaltsamen Zurückbehaltens der verleiteten Person.

Die Strafen sind zu hoch [97]) für den Fall der beabsichtigten ehelichen Verbindung [98]); dieser steht mit dem andern Falle nicht auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, und es ist bedenklich, den nach eingegangener Ehe vollzogenen Beischlaf retro, wenn diese für nichtig erklärt worden, für einen unehelichen zu erklären [99]). Dieselbe Erinnerung trifft auch Nr. 2. Wenn der Entführer sein — für ihn noch nicht, wenn schon juristisch vollendetes — Unternehmen freiwillig aufgegeben und die Entführte wieder unbeschädigt entlassen, so verdient dieses aus bekannten Gründen mehr Berücksichtigung [100]), als hier geschehen.

Der Deutlichkeit wegen wäre der Fall, wo die Entführung im Interesse und Auftrage Dritter erfolgt, hervorzuheben [101]). — Gehören zur Gewalt auch gefährliche Drohungen? [102])

---

96) v. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrecht S. 91.

97) GB. von Baiern 203. Sachsen 148. 151. Württemb. 278.

98) insbesondre wenn die eigne Braut entführt wird; vgl. Hepp, im Archive XIV. S. 488 fg.

99) S. oben Anmerk. zum Baier. GB. II. S. 84 fg.

100) GB. von Württemberg und Sachsen.

101) v. Hartitzsch, das Sächs. CrGB. S. 254. Baiern 202. Württemberg 278. Rheinhessen 296.

202) Braunschweig 171. Rheinhessen 296.

Es wird nach dem Entw. nicht gezweifelt werden können, daß die Einwilligung des Vaters in die Entführung seiner (nicht einwilligenden) Tochter als Entführung anzusehen und zu bestrafen ist, — was nur zu billigen — andrerseits hat man aber in §. 360 mit Recht auch den entgegengesetzten Fall, in welchem der Bruch und die Verletzung des Hausrechts das strafbare Moment ist, als einen (milder zu beurtheilenden) Fall der Entführung anerkannt [103]). Hat man mithin in dem letztern Falle den Begriff der Entführung nicht von der ermangelnden Einwilligung der Entführten abhängig gemacht, so fragt man billig, warum nicht hierher auch die Entführung der (einwilligenden) Ehefrau des (nicht einwilligenden) Andern gerechnet worden ist?

§. 361. Wie dann, wenn der Vormund seine Mündelin, die gegen ihn nicht zu denunciren wagt, entführt? —

§. 363. Nöthigung. Es wird hier vorzugsweise auf den Unterschied von der Erpressung ankommen und insbesondre darauf, was wir bei der letztern unter dem Worte „Vortheil" verstehen wollen [104]). Die Sächsische Praxis hat übrigens die Nothwendigkeit der Aufnahme dieses Aushilfsverbrechens in das GB. bestätigt.

§. 364. Bedrohung. — Der Verfasser ist mit dieser Bestimmung (dagegen die gefährliche und bedenkliche Fassung des Art. 170 des Sächsischen Cr. GB.) völlig einverstanden.

§. 365. Der Hausfriedensbruch ist mit Recht als Beleidigung („Antrag des Beleidigten") angesehen

103) Es liegt kein Grund vor, hier den Entführer härter als die Entführte zu strafen, da bei beiden die gedachte Verletzung eine gleichmäßige ist. (GB. v. Sachsen Art. 150).

104) Vgl. die Abhandl. des Verfs. in den Jahrb. für Sächs. Strafrecht S. 56 fg. S. 223 fgg.

worden [105]), — er wäre daher auch unter die Ehrverletzungen zu stellen gewesen.

Funfzehnter Titel.

Von Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts zur Zucht.

§. 366 fgg. Diese sämmtlichen Bestimmungen sind überflüssig, da die hierher gehörigen Fälle durch die Vorschriften der Titel von den Körperverletzungen, Injurien ꝛc. erledigt werden. — Die Schlußbestimmung von §. 368 ist nicht zu billigen; sie untergräbt rettungslos die Autorität der daselbst benannten Personen auch Dritten gegenüber, welche unter ihren Befehlen ꝛc. stehen.

Sechszehnter Titel.

Verbrechen wider die Sittlichkeit.

§. 371 fg. Blutschande. Die hier angedrohten Strafen sind, wie auch in den meisten andern neuern Gesetzbüchern, zu hoch, man mag nun den politischen oder den, von dem sittlichen Rechte der Familie abgeleiteten [106]) Grund der Strafbarkeit an die Spitze stellen. — Der Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten soll an den letztern mit Strafarbeit von 6 Monaten bis zu 2 Jahren bestraft werden. Z. B. die 17jährige Tochter gibt sich ihrem Vater, verführt von demselben oder aus Furcht vor schlimmer Behandlung, hin [107]); hier ist Gefängniß-

105) Vgl. die Abhandl. des Verfs. im Archiv d. Crim. R. 1842.

106) Abegg, Lehrb. d. StrafRW. §. 539.

107) Der Verf. erinnert sich eines Falles, in welchem Vater, Mutter und Tochter in einem Bette schliefen und ersterer während zufälliger Abwesenheit der Mutter die Tochter so lange bestürmte, bis sie sich ihm preisgab.

strafe völlig ausreichend [108]). Ebendeshalb ist der Beischlaf zwischen Geschwistern zu hart mit Strafarbeit bedroht [109]). Warum ist auf das Altersverhältniß nur in §. 374 mehr Rücksicht genommen, obschon auch dieser § zu tadeln, da auch Stiefältern und Schwiegerältern von ihren älteren Stief- und Schwiegerkindern [110]) verführt werden können [111]).

Es ist auffällig, daß man bei dem Beischlafe zwischen unehelichen Verwandten eine Strafe nur für den Fall der durch den Vater oder durch rechtskräftiges Erkenntniß erfolgten Anerkennung der (unehelichen) Verwandtschaft statuirt, da hier, wo es sich um die Bande des Blutes und Verletzung der Sittlichkeit handelt, das natürliche, nicht das juristische Verhältniß entscheidet.

§. 377 fgg. Ehebruch. — Auch hier ist das Minimum, wenn man auch gegen das Maximum keine Ausstellung machen will [112]), offenbar zu hoch [113]). Der un-

108) GB. v. Sachsen Art. 302 fg. Württemb. Art. 301 fg.

109) Ein ziemlich junger, etwas einfältiger und alberner Mensch wurde von seiner älteren Schwester verleitet, mit ihr zu concumbiren. Der Bruder soll mit Strafarbeit belegt werden?

110) Hierauf hat schon Mittermaier, über die Grundfehler ꝛc. S. 30 aufmerksam gemacht — Die junge Stiefmutter wird von dem älteren Sohne ihres alten, gebrechlichen Mannes verführt. Die Strafen des Ehebruchs sind — mit einiger Schärfung — hier völlig ausreichend.

111) Ueberhaupt ist kein Grund vorhanden, den Beischlaf zwischen Stiefkindern und Stiefältern als Incest zu bestrafen, wie auch bereits im A. L. R. §. 1033 fgg. und Reser. vom 14. Jan. 1822 anerkannt war.

112) Der Verf. wenigstens kann den häufig ausgesprochenen Tadel gegen diese Bestimmungen nicht für begründet ansehen und hält z. B. die im Sächs. CrGB. angedrohten Strafen in maximo für zu gelinde.

113) Doppelter Ehebruch wird mit mindestens 6 Monaten Gefängniß geahndet!! Es werden bald genug Mittel von der Praxis gesucht und gefunden werden, die Härte des Gesetzes zu umgehen.

verheirathete Mitschuldige wäre jedenfalls milder, als der verheirathete zu bestrafen, so wie der Fall der Desertion des einen Ehegatten als Strafherabsetzungsgrund hervorzuheben gewesen. Gelten diese Bestimmungen auch bei einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit dem Ehegatten bekannt ist? — Die v. Wächter, Abhandl. S. 346 referirten Controversen [114]) über das Recht zu denunciren und die Wirkungen der Verzeihung, insbesondre dem dritten Mitschuldigen gegenüber, sind ohne Entscheidung geblieben.

§. 381 fgg. Bigamie. Auch hier sind die Strafen [115]) viel zu hart, selbst wenn man den Gesichtspunkt des Betrugs und der Verletzung der Heiligkeit der Ehe hervorhebt, insbesondre was die Strafe des Monogamen bei der einfachen Bigamie betrifft, wo Gefängnißstrafe völlig ausreichend ist.

§. 383 fgg. Nothzucht [116]). „Wer eine Frauensperson durch Gewalt oder gefährliche Drohungen zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zwingt, oder dieselbe (?), nachdem er sie absichtlich durch Beibringung betäubender Mittel des Bewußtseyns beraubt hat, in diesem Zustande zur Befriedigung der Wollust mißbraucht ꝛc." Diese Definition ist in mehrfacher Beziehung ungenügend.

Der Verf. will nicht auf die bekannten Ausstellungen wider die Ausdehnung des Begriffs der Nothzucht, auf verläumdete Frauen [117]) und auf den Fall vorheriger Betäu-

114) Für ihre große praktische Wichtigkeit kann die Sächsische Spruchpraxis Zeugniß ablegen.

115) Sie sind zum Theil selbst strenger als die in dem Allg. L. R. (§. 1066) und Code pénal (340) angedrohten.

116) Die Aufnahme der Nothzucht in diesen Titel passender, als unter die Verbrechen gegen die persönl. Freiheit. Vgl. Hepp, a. a. O. S. 349.

117) Wenigstens sollte — vgl. GB. von Braunschweig §. 172 — die Strafe in diesem Falle eine mildere seyn.

bung der Frauensperson [118]) weiter eingehen, — sie sind bereits vielfach besprochen.

Was heißt aber „Gewalt"? — In Sachsen wird häufig über den Begriff „Gewalt" gestritten und das O. A. G. versteht unter „Gewalt", wo weiter keine nähere Beziehung im GB. gegeben, keineswegs eine thätliche, den Widerstand überwältigende Gewalt. Eine solche ist aber hier erforderlich [119]), leichte Schläge ꝛc. reichen nicht aus [120]). — Was heißen „gefährliche Drohungen"? [121]) Gehören hierher auch Drohungen mit Gefahr für Ehre und Freiheit, worüber bekanntlich gestritten wird? [122]) Die Drohungen mit einem unbedeutenden Verluste reichen eben so wenig aus, als solche, deren unverzügliche Verwirklichung nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten [123]); letztere können aber nichts desto weniger „gefährliche" genannt werden.

Was heißt „zur Wollust mißbraucht"? — Gehören hierher auch wollüstige Betastungen? oder Befriedigungen widernatürlicher Geschlechtslust? — Man hüte sich, dergleichen allgemeine, unbestimmte Ausdrücke in

---

118) Man mag diesen Fall — obschon auch dieses manches gegen sich hat und der Verbrecher hier weniger festen und ausdauernd bösen Willen zeigt, als in den Fällen der wirklichen Nothzucht, vgl. auch GB. v. Baiern Art. 190 — der Nothzucht in der Strafbarkeit gleichstellen, aber wirkliche Nothzucht ist nicht vorhanden (vgl. auch GB. v. Hannover 270).

119) Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrb. §. 266.

120) Das Wort „zwingt" ist nicht prägnant genug, um Ersatz und Aushilfe zu gewähren. Warum blieb man nicht bei der „unwiderstehlichen Gewalt" des A. L. R. §. 1048?

121) Das GB. v. Braunschweig (172) gebraucht ebenfalls diesen Ausdruck. Vgl. aber auch §. 79.

122) Martin, §. 297. Not. 15.

123) GB. v. Baiern 186. Sachsen 157. Rheinhessen 329. — Bei dem Raube (§. 436) und der Erpressung (§. 443) hat man eine bessere Fassung gewählt.

einem GB. zu gebrauchen; sie tragen den Keim zu einer Menge Controversen in sich [124]). — Die Frage wird auch bei §. 284 wichtig [125]).

Der bewußtlose Zustand kann absichtlich herbeigeführt seyn, ohne daß bereits bei der Hervorbringung desselben die Absicht darauf ging, ihn zum Mißbrauch der Bewußtlosen zu benutzen. Nur der letztere Fall gehört aber hierher.

Die Schlußbestimmung des §. 385 und die überdies bedingungsweise [126]) Androhung der Todesstrafe ist nicht zu rechtfertigen (vgl. auch ad §. 394). Selbst in England tritt hier nach der Acte vom 22. Juni 1841. sect. 3. die Todesstrafe nicht mehr ein.

Ist die Anwendung von nicht gefährlichen Drohungen, z. B. mit Denunciationen wegen Diebstahls ꝛc., um eine Frauensperson zur Duldung des Beischlafs zu nöthigen, als Nöthigung oder Erpressung anzusehen? [127])

Es fehlt an einer Strafbestimmung, auch in den übrigen neuern GB., für den — milder zu beurtheilenden — Fall, in welchem eine Frauensperson wider ihren Willen zwar, aber ohne Anwendung der gedachten Mittel, zum Beischlafe genöthigt wird. So erinnert sich der Verf. eines Falles, in welchem die B dem unkeuschen Verlangen des A nach einigem Widerstreben nachgab, weil sie — nach dem ihr bekannten Charakter des A — fürchtete, von ihm

124) So wird in Sachsen über die Auslegung der Worte: „Unzucht treibt" in Art. 161. §. 2 gestritten. Sind dieselben lediglich vom Beischlafe zu verstehen?

125) Ist „Wollust" gleichviel als Beischlaf, so würde hier eine Strafbestimmung wegen der mit Mädchen zwischen 12 — 16 Jahren wider deren Willen vorgenommenen unzüchtigen Handlungen (ohne Absicht des Beischlafs) fehlen.

126) S. oben in der Einleitung.

127) Jahrb. für Sächs. Strafrecht S. 57. Krug ibi cit.

bei längerer Weigerung geschlagen zu werden; ohne diesfallsige Drohung des A, der aber die Furcht der B deutlich wahrgenommen.

§. 391. Die Strafe ist zu hoch. Wenn ein Vormund seine 20jährige Mündelin überredet, ihm den Beischlaf zu gestatten [128]), soll er mit wenigstens einjähriger Strafarbeit und dem Verluste der Ehrenrechte belegt werden, während die Verleitung eines zwölfjährigen Mädchens zum Beischlaf dreimonatliche Gefängnißstrafe (388) nach sich zieht?

„Verleiten." Ist die absichtliche Connivenz sowie nachfolgende Begünstigung also straflos? (v. Wächter, Abhandl. S. 382 fg.). Was gilt vom kuppleriſchen Ehemanne für den Fall der bloßen Connivenz (§. 398 reicht nicht aus)?

Ebenso sind die Strafen in §. 392 verhältnißmäßig zu hoch.

§. 393 fg. (Widernatürliche Unzucht) [129]). Was heißt hier „Zwang"? — In der Schlußbestimmung §. 394 ist zu erwähnen, daß der Fall in §. 393. 1. vorausgesetzt werde. — Auch hier wie bei §. 398 rechtfertigt sich die Todesstrafe nur bei vorhandenem, eventuell auf die Tödtung gerichteten dolus.

§. 395. „Grobe Angriffe auf die weibliche Schamhaftigkeit sind ꝛc." [130]) Was ist darunter zu verstehen?

---

128) Oder hat man unter „unzüchtigen Handlungen" nicht auch den Beischlaf verstanden? — Sächs. GB. Art. 304.

129) Auch hier sind die Strafen unter 3. zu hart, wie der Verf. durch eine Menge Beispiele aus der Sächs. Strafpraxis (Art. 308. Gef. bis 1 Jahr) belegen könnte, zumal in der Sodomie unter 3. nur Moralpflichten verletzt werden.

130) Hier soll ex officio verfahren werden, obschon bei der Nothzucht — mit Recht — der Antrag auf Untersuchung abgewartet wird!!

Soll hierher schon jede ungezogene Berührung oder Betastung — die nur als Realinjurie anzusehen — gerechnet werden? — Solche unfertige Scherze wollen oft, namentlich unter Leuten geringern Standes und bei gewissen Gelegenheiten, als Hochzeiten, Kirchweihfesten ꝛc., nicht viel bedeuten. Mindestens Einmonatliche Gefängnißstrafe und nach Befinden der Verlust der Ehrenrechte sind zu harte Strafen.

Dasselbe gilt von §. 397 [131]), wo noch dazu kommt, daß oft die Ansichten, ob eine solche Darstellung als unzüchtig zu betrachten, sehr verschieden sind und andrerseits bei Gegenständen der Kunst, insbesondre Darstellungen von Personen, Scenen des Alterthums, nicht der gewöhnliche Maßstab angelegt werden kann. Das Feilbieten von dergleichen Gypsabdrücken, Kupferstichen ꝛc. wird, nach Befinden, selbst mit Strafarbeit und Verlust der Ehrenrechte gebüßt werden.

§. 398. Wenn hierher auch die einmalige Beförderung der Unzucht von zwei, vielleicht bekannten Leuten gerechnet werden soll, ist die angedrohte Strafe (Strafarbeit oder Zuchthaus bis 3 Jahre) übermäßig hart. A, welcher seinem Freunde B sein Zimmer zu einer Zusammenkunft mit der C, der Maitresse des B, abtritt, hat nicht soviel verschuldet, um mit einer mehrjährigen und entehrenden Strafe belegt zu werden.

Daß die Kuppelei vorzugsweise hart gestraft werde — gleichviel ob sie aus Gewinnsucht (§. 399) oder welchem andern Motive getrieben wurde, — ist zu billigen; denn sie ist eine der Pestbeulen und der Demoralisations-Ursachen

131) „Eben diese Strafe hat derjenige verwirkt, welcher unzüchtige bildliche Darstellungen oder Schriften öffentlich ausstellt oder im Umhertragen feilbietet."

in den großen Städten, vorzüglich der weiblichen Jugend. Allein hierzu gehört: gewerbmäßige Kuppelei; es reicht nicht einmalige, aus Gutmüthigkeit ꝛc. hervorgegangene Unterstützung eines hiervon völlig unabhängigen und selbstständigen, schon bestehenden unsittlichen Verhältnisses aus, eben so wenig selbst, wenn A dem B sein Zimmer für eine solche Zusammenkunft gegen eine Belohnung abtritt. Die Kuppelei ist mehr, — der Kuppler ist der Negociant, derjenige, welcher die Verhandlungen einleitet, der die Leute einander zuführt, — er treibt dieses als sein Gewerbe. Die Gewerbmäßigkeit ist daher ferner nicht schon mit einer hierher gehörigen Handlung vorhanden, — so wenig wir den Dieb, der einmal gestohlen, einen gewerbmäßigen Dieb nennen können, — es muß der Kuppler jedem ohne Unterschied seine Dienste (gegen Bezahlung oder auch ohne solche) leisten [132]).

Die Bestimmungen in §. 390 über das Verfahren von Amtswegen sind zu billigen, wogegen Bestimmungen über die Consummation der hier zusammengefaßten Verbrechen sehr zu wünschen sind.

Siebzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 402. „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber ohne dessen Einwilligung in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Andern rechtswidrig zuzueignen."

Diese Definition ist nicht treffend gewählt. „ohne dessen Einwilligung." Dieser Satz ist nicht ausreichend, um den Mangel wirklicher Gewalt gegen den Inhaber der

132) Vgl. auch das Königl. Preuß. Reser. vom 10. Mai 1814 (wo jedoch „gegen Bezahlung" vorausgesetzt wird).

Sache zugleich mit auszudrücken [133]). Selbst die Definition des Raubes (§. 436) würde nicht ausreichen, um die Definition des Diebstahls, gleichsam per indirectum, zu suppliren, da die Fälle ungefährlicher Drohungen oder (s. jedoch ad §. 436) unbedeutender körperlicher Gewalt, durch welche Jemand zur Hingabe oder Duldung der Wegnahme seiner Sache genöthigt würde, nicht getroffen seyn würden. (Vgl. auch §. 363.)

„ohne dessen Einwilligung." Diese Worte beziehen sich ihrer Stellung nach nur auf „Inhaber." Allein auch die Entziehung der Sache aus dem Besitze des Inhabers mit der Einwilligung des Eigenthümers ist kein Diebstahl [134]).

Auch die Worte „rechtswidrig sich zuzueignen" sind nicht passend, und nicht ausreichend, indem hiernach auch A, welcher seinem säumigen Schuldner mehrere Sachen Behufs seiner Befriedigung heimlich wegnimmt, eines Diebstahls sich schuldig gemacht haben würde.

Ueber das Mangelhafte der Bestimmungen in §. 404 ist schon oben (§. 102) die Rede gewesen.

Bestimmungen über die Diebstähle an Sachen, an denen dem Diebe das Miteigenthum oder das Miterbenrecht zusteht, sowie über die Zurechnung des von Mehreren begangenen Diebstahls gegen sämmtliche Theilnehmer wären zu wünschen gewesen, da, soviel letzteres anlangt, der Betrag des Diebstahls wenigstens als Zumessungsgrund innerhalb des §. 405 angegebenen Strafmaßes angesehen werden kann.

---

133) „jedoch ohne Gewalt an einer Person." Braunschweig §. 213. Sachsen §. 223. Württemberg 316. Hannover 279. Rheinhessen 354. Vgl. noch v. Wächter, in Weiske's Rechtslexicon s. v. Diebstahl (Band III. S. 395 und not. 222).

134) Auch der Art. 223 des Sächs. StrafGB. leidet an einem gleichen Fehler. Vgl. Schüler a. a. O. S. 74 fg.

Auch in Sachsen ist Art. 230 diejenige Bestimmung des Gesetzbuchs, welche die meisten Schwierigkeiten in der Praxis gefunden und unter allseitiger Anerkennung ihrer übeln Fassung zu einer Menge noch ungelöster Controversen und verschiedener Ansichten der Spruchbehörden Veranlassung gegeben hat [137]).

Die §. 406 fg. angedrohten Strafen sind unzweifelhaft zu hart. Es würde völlig ausreichend gewesen seyn, wenn die in §. 406 bemerkten Verhältnisse lediglich als Erschwerungsgründe innerhalb des Strafmaßes (§. 405) angesehen und die Fälle des §. 407 (wobei jedoch mehrere derselben, insbesondre N. 2. 3, noch zu beschränken wären) elective mit Strafarbeit oder Zuchthaus bedroht worden wären. Letzteres ist größtentheils auch in dem Sächs. GB. geschehen, und der Verf. hat nicht nur während seiner praktischen Thätigkeit keine Veranlassung gefunden, für die Erhöhung der bestimmten Strafen und insbesondre die unbedingte Androhung von Zuchthausstrafe in den hierher gehörigen Fällen sich zu erklären, sondern kann im Gegentheile aus der außerordentlich großen Anzahl solcher, ihm bekannt gewordenen Fälle nicht wenige anführen, in welchen selbst eine Arbeitshausstrafe — auf welche jedenfalls zu erkennen — mit der Verschuldung des Verbrechers außer Verhältniß stand.

Auch lassen sich die angedrohten Strafen nicht rechtfertigen, wenn man diejenigen Verbrechen durchgeht, welche das Gesetzbuch unbedingt mit Strafarbeit und Zuchthausstrafe bedroht.

Es würde hier zu weit führen, alle jene Controversen aufzuzählen, welche der Art. 230 des Sächs. Cr. GB. hervorgerufen hat. Allein das läßt sich nach den in Sach-

137) Jedenfalls war der Artikel nach dem Entwurf zweckmäßiger, als wie er im Gesetzbuche nun steht.

sen gemachten Erfahrungen dem vorliegenden Entwurfe, welcher durch seine übermäßige Casuistik noch mehr Stoff hierzu als der Art. 230 des Sächs. GB. bietet, prophezeien, daß er noch viel mehr Controversen liefern und hierdurch bei seiner außerordentlichen Strenge erwünschte Gelegenheit zu Umgehung des Gesetzes gewähren wird.

Der Verf. will nur auf einige solche Zweifel aufmerksam machen:

§. 407. 1. „Gegenstände — welche — aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude entwendet werden." Wie nun, wenn in einem Privathause, welches auch zu profanen Zwecken benutzt wird, ein Saal zu einer Kapelle eingerichtet ist und aus dieser eine res sacra entwendet wird? — 3. „der Dieb sich in ein fremdes bewohntes Gebäude einschleicht oder darin verbirgt, und in demselben den Diebstahl während der Nacht d. h. in der Zeit von einer Stunde nach Sonnenuntergang bis zu einer Stunde vor Sonnenaufgang verübt." Der Verf. erinnert sich des Falles, daß A, welcher nicht in seinem ihm eigenthümlichen Hause wohnte, sich in dasselbe einschlich, um während der Nacht einen Bewohner desselben zu bestehlen. Er schlich in sein eignes, nicht in ein fremdes Haus. — Dieser Fall des Diebstahls kann nur dann qualificirt werden, wenn der Dieb am Tage in diebischer Absicht sich eingeschlichen und den Diebstahl während der Nacht ausgeführt, nicht auch, wenn das Einschleichen sowohl als die Verübung des Diebstahls in die Nachtzeit fällt [138]). Nach

138) Ein Königl. Baierisches Rescript (vgl. v. Bothmer, Erörterungen ꝛc. aus dem Hannov. Crim. Rechte Heft II. S. 121) vom 20. Mai 1816 erklärt den letztern Fall sehr richtig für einen einfachen, „weil derjenige, der sich in eine offenstehende Wohnung einschleicht und sogleich den Diebstahl verübt, dadurch allein auf keine besonders erschwerende Weise die häusliche Sicherheit verletzt und der Bewohner, welcher seine

der Faſſung des Entwurfs iſt auch letzterer Fall qualificirt. — Wenn ein Diebſtahl Ende Decembers Nachmittags fünf Uhr verübt wird, iſt er nach dem Entwurfe ein qualificirter, weil die Sonne bereits eine Stunde untergegangen war; anderntheils iſt ein im Juli Nachts gegen 2½ Uhr verübter Diebſtahl kein nächtlicher, weil die Sonne um 3 Uhr aufgeht, obſchon im erſtern Falle gewiß die Bewohner des Hauſes noch nicht der nächtlichen Ruhe ſich hingegeben und die bürgerlichen Geſchäfte, Gewerbe ꝛc. noch in vollem Gange waren und im letztern Falle, vorzüglich in den Städten, die Bewohner des betreffenden Hauſes noch ſämmtlich ſchliefen. Allein der erſtere Dieb wird (nach dem Entwurfe), bei gleicher Höhe des Betrags, vielleicht mit drei Jahren Zuchthaus, der letztere aber mit acht Wochen Gefängniß beſtraft, wenn ſchon die Verſchuldung des letztern offenbar eine viel ſchwerere war, als die des erſteren. In Sachſen würde die entgegengeſetzte Entſcheidung gefällt werden. — Wenn nun in einem Hauſe in ſpäter Abendzeit geſtohlen wird, während die ſämmtlichen Bewohner deſſelben wach waren, z. B. in der Sylveſternacht zur Begrüßung des neuen Jahres, oder bei einem Profeſſioniſten zur Fertigung dringender Arbeiten? Der Verf. erinnert ſich mehrerer Entſcheidungen Sächſiſcher Spruchbehörden, welche in ſolchen Fällen keinen ausgezeichneten Diebſtahl annehmen.

N. 5. „der Dieb Waffen bei ſich führt, ſofern nicht aus beſondern Umſtänden erhellt, daß derſelbe nicht die Abſicht gehabt habe, von den Waffen Gebrauch zu

---

Wohnung zur Nachtzeit ſo wenig verwahrt, daß ein Andrer in dieſelbe einſchleichen kann, eine Fahrläſſigkeit begeht, welche den Begriff beſondrer Erſchwerung aufhebt.“ — Nach dieſer Anſicht hat auch conſtant das AG. zu Dresden erkannt. — Vgl. auch Krug, Studien II. S. 105 fg. v. Hartitzſch, Crim. GB. für d. Königr. Sachſen S. 359.

machen." — Es muß als ein besondrer Fehler in der Fassung gesetzlicher Vorschriften bezeichnet werden, wenn wesentliche Momente im Begriffe eines Verbrechens nur nebenbei in den Sätzen, in welchen die Ausnahmen und Limitationen der Regel angegeben werden, erwähnt und gleichsam aus denselben herbeigezogen werden müssen. Es ist diese N. 4. eine derjenigen Vorschriften, welche sich durch ihre unpassende Fassung vorzugsweise auszeichnet [139]). Warum nicht ganz einfach: „Hat sich der Dieb vor (oder während [140])) der Verübung des Diebstahls mit Waffen versehen, in der Absicht, um mit denselben sich eintretenden Falls zur Wehre zu setzen ꝛc."? — Was gilt von dem Falle, wenn der Dieb auf der That betroffen von diesen, in der gedachten Absicht mitgenommenen Waffen Gebrauch macht, um seine Verhaftung abzuwenden?

Der Ausdruck „bemächtigt" in N. 8. ist nicht glücklich gewählt, weil mit demselben der Begriff der Gewalt verbunden wird, die hier ausgeschlossen ist.

N. 7. „Wassers-, Feuers- oder Kriegsnoth oder sonst einen Nothstand." Die letztern Worte machen die erstern überflüssig. Soll übrigens nicht auch der Fall hergehören, wenn Jemand eine herrschende Epidemie z. B. die Cholera benutzt, um die ohne weitern Beistand auf dem Sterbebette liegenden Kranken oder auch Verschiedenen zu bestehlen? Befindet sich aber ein Todter im Nothstand?

Im Falle N. 6. so wie N. 5. §. 406 wird in der Regel eine Unterschlagung, nicht ein Diebstahl vorliegen.

§. 406. 4. Wenn nun der Wind die Linnen von der Bleiche weg in einen Garten geführt hat und sie daselbst

139) Vgl. dagegen A. L. R. §. 1175 fg.

140) Dafern man hierauf den Begriff des furti armati trotz der Höhe der angedrohten Strafe ausdehnen will.

gestohlen werden? War übrigens die Bleiche ein umzäunter, wohl verwahrter Platz, so sieht man nicht ein, weshalb dann der Diebstahl der Bleichstücke ein erschwerter seyn soll.

§. 408. Sind Häuser etwas Andres als Gebäude? — „der zu einem bewohnten Gebäude gehörige Hofraum." Dem Verf. sind sehr viele Fälle bekannt, in welchen Diebe in den, unmittelbar an das Wohngebäude anstoßenden und durch dieselbe Umfassungsmauer mit demselben verbundenen Garten eingestiegen waren. Die Sächs. Spruchbehörden haben hier einen ausgezeichneten Diebstahl angenommen. Nach dem Entwurfe ist ein einfacher Diebstahl vorhanden, weil die Diebe in einen Garten und nicht in einen Hof eingestiegen [141]).

Aehnliche Ausstellungen lassen sich gegen die meisten übrigen Bestimmungen machen.

§. 412. „Diebstahl in Banden" [142]). „Ist einer der Theilnehmer als Anführer aufgetreten ꝛc." Auch diese Worte sind zweifelhaft, wie aus der Praxis des Sächs. Rechts nachgewiesen werden könnte. Ist derjenige als Anführer anzusehen, der den Plan zuerst den übrigen mitgetheilt, oder der die Mittel zu seiner Ausführung herbeigeschafft, der die letztere geleitet, der beim Einbrechen ꝛc. zuerst eingestiegen ꝛc.? —

§. 413 [143]). Ist auch im 2ten Satze erforderlich, daß die Leiche zu ihrer Ruhestätte gebracht worden? —

---

141) Der Code pénal 390 erwähnt zwar auch nicht der Gärten, allein er sagt von der maison habitée: „et tout ce qui en dépend, *comme* cours — qui y sont enfermés, etc." — Zu billigen aber, daß man Wohngebäude erfordert; daher besser, als die zu enge Fassung des Art. 230 im Sächs. Cr. GB.

142) Die Diebe bilden die Bande, nicht aber die Diebstähle, die von derselben verübt werden.

143) Einen Leichen diebstahl gibt es — streng genommen — nicht.

Der Schlußsatz scheint für die Bejahung zu sprechen, die Fassung selbst aber nöthigt, das Gegentheil anzunehmen.

§. 415. Rückfall. „in den Fällen der §§. 405, 406. 413 stets auf Zuchthausstrafe zu erkennen." Soll das heißen, wenn Jemand zwei- oder mehreremal sich eines der in diesen §§ geahndeten Verbrechen schuldig gemacht, oder ist diese Bestimmung auch auf den Fall auszudehnen, wenn der erste Diebstahl nach §. 404 geahndet würde und nur der zweite ꝛc. Diebstahl unter die oben angezogenen Bestimmungen fiel?

Die Strafen sind zu hart und die Beschränkung des richterlichen Ermessens, insbesondre die unbedingte Androhung der Zuchthausstrafe, zu mißbilligen. Die Strafe des furti tertii ist diejenige, auf welche die Praxis des gemeinen Rechts erkannte, und welche allgemein als zu hoch angesehen wird. — A begeht heute einen unbedeutenden Betrug, wird zu 8wöchentlicher Gefängnißstrafe verurtheilt und stiehlt, noch vor Antritt der Strafe, durch günstige Gelegenheit verführt ꝛc., eine Sache von wenig Thalern Werth. Hier muß mindestens auf 1 Jahr Zuchthaus erkannt werden [144]). Dies steht sehr im Mißverhältniß zu den §. 407 angedrohten Strafen. Bevor A sich jenes Betrugs schuldig gemacht, hat er von dem B, seinem Bruder, welcher einige Kleider entwendet, zur Bekleidung seiner Kinder ein Kleid erhalten und angenommen, weshalb er wegen Hehlerei gestraft worden. Diesen Mann trifft nun eine funfzehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe. Diese Strafen erinnern an die altgermanischen und an die

144) Nach der allgemeinen Bestimmung in §. 123 über Rückfall aber nur mit circa 12 Wochen Gefängniß. Wenn C im Rückfalle einen mit Strafarbeit zu ahnden gewesenen Diebstahl verübt, wird ebenfalls nicht auf mehr als 1 Jahr Zuchthaus erkannt werden. Stehen aber A und C in den gewählten Beispielen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit? —

Draconischen. Warum hat der Gesetzgeber auch hier nur die schlimmsten Fälle vor Augen gehabt? — Während hier einen Mann, der aus Noth getrieben für die Seinigen und zu deren Erhaltung Kleinigkeiten stiehlt, oder der verführt durch Gelegenheit ꝛc. sich einer Verletzung fremden Eigenthums schuldig macht, eine bis zu lebenswierigem Zuchthause ansteigende Strafe trifft, wird die thätliche Beleidigung des Königs nach Befinden mit Strafarbeit, der Anführer bei einem Aufruhre mit 5jähriger Strafarbeit, der Meineidige im allerschlimmsten Falle mit 10jähriger Zuchthausstrafe, der Todtschläger mit 10jähriger Strafarbeit, die Schwangere, die ihre Leibesfrucht abtreibt, mit 1jähriger Strafarbeit, die abscheulichste Körperverletzung höchstens mit 5jähriger Zuchthausstrafe, der Nothzüchtiger mit 5jährigem Zuchthaus ꝛc. belegt!! Der Verf. erinnert sich mehrerer Fälle des furti tertii, in welchen es ihm sehr angenehm war, daß durch die weise Freigebung des richterlichen Ermessens, insbesondre bei dem Rückfalle, in dem Sächs. Cr. GB. das Spruchcollegium sich in den Stand gesetzt sah, die Strafe in Einklang mit der Verschuldung des Verbrechers zu bringen und nicht genöthigt war, denselben mit einer Strafe zu belegen, welche die öffentliche Stimme als eine ungerechte und unzweckmäßige verdammt haben würde. Ist der tertium furatus unbedingt ein so verworfener und entarteter Mensch, als ein Meineidiger? Der Verf. erinnert sich insbesondre einer Meineidsuntersuchung, in welcher sich eine solche Niederträchtigkeit des Meineidigen zu Tage legte, daß wohl mancher tertium furatus sich beleidigt gefühlt haben würde, wenn man ihn auf gleiche Stufe der Strafbarkeit und sittlichen Entartung mit diesem Meineidigen gestellt haben würde.

Der Verf. will nicht in Abrede ſtellen, daß die Beſtimmungen des Sächſ. Cr. GB. über die Eigenthumsverbrechen noch mancher Verbeſſerung fähig ſind; ſie laſſen manche Ausſtellungen zu. Aber er muß ihnen ſchon deshalb den Vorzug vor dem vorliegenden Entwurfe geben, weil der Sächſiſche Richter nicht auf eine Weiſe hierbei in ſeinem arbitrium beſchränkt worden iſt, welche die Möglichkeit der Abwägung der Schuld des Verbrechers und der Abmeſſung einer derſelben angemeſſenen Strafe zu ſehr verhindert.

§ 417. (vgl. oben ad §. 72 fg. ſo wie auch das Königl. Däniſche Geſetz wider den Diebſtahl, Betrug ꝛc. vom 11. April 1840. §. 21). Bei der Aufnahme geſtohlener Sachen ſcheint der Unterſchied nicht zu gelten, ob ſie aus eignem Intereſſe erfolgt iſt, oder aus Theilnahme an der Perſon des Diebes. Wie nun, wenn der Bruder des Diebes die geſtohlnen Sachen bei ſich verbirgt, um ſie den Nachforſchungen der Polizei, die bei dem Bruder hausſuchen wird, zu entziehen und dadurch den letztern zu retten? Man wende nicht ein, daß dieſer Fall unter „die Begünſtigung eines Diebes aus Theilnahme an deſſen Perſon" falle, wenn man nicht zugeben will, was der Verf. eben glaubt, daß die Caſuiſtik dieſer Beſtimmung fehlerhaft iſt und letztere viel einfacher und zweckmäßiger gefaßt werden könnte. Die Ehefrau, die von den Sachen, die ihr Mann geſtohlen, (z. B. nothwendigen Kleidungsſtücken) Gebrauch macht, wird als Hehlerin und, wenn ſie es zweimal gethan, mit mindeſtens einem Jahre Zuchthaus beſtraft (§. 418).

§. 418. „Als gewerbmäßiger Hehler wird derjenige angeſehen, welcher das Verbrechen mehr als zweimal begangen hat." Warum dieſe Beſchränkung des richterlichen

Ermessens? [145]) — Soll diese Bestimmung überhaupt auf denjenigen Anwendung leiden, der zweimal einer Hehlerei sich schuldig gemacht oder auf denjenigen nur sich beziehen, welcher im Rückfalle sich befindet? — In der Definition des „gewerbmäßigen H." ist nur vom Hehler die Rede, während in der Strafbestimmung auch von der Begünstigung des Diebes überhaupt die Rede ist. Bezieht sich diese Bestimmung auch auf die Parthierer, von denen man nicht stets sagen kann, daß sie einer Begünstigung des Diebstahls sich schuldig gemacht, wie auch §. 72 zwischen Begünstigern und Theilnehmern an den Vortheilen eines Verbrechens unterscheidet?

Die Definition ist sprachwidrig, — die Strafe zu hart. Denn: ad 1) A kauft von dem B einen gestohlnen Rock im Jahre 1820, oder verbirgt denselben in seiner Wohnung; im Jahre 1843 begünstigt er in gleicher Maße einen vom C begangenen Diebstahl. Kann man hier von gewerbmäßiger Hehlerei sprechen? — Warum wird die gewerbmäßige Hehlerei besonders hart gestraft? Zweifelsohne deshalb, weil in derselben eine Aufmunterung und Aufforderung für die Diebe liegt, welche nun die sichere Hoffnung haben, die zu entwendenden Gegenstände leicht zu versilbern und dadurch erst den Zweck ihrer Verbrechen zu erreichen [146]). Die gewerbmäßigen Hehler und Parthierer sind häufig diejenigen, die, wenn schon ohne specielle Verleitung im einzelnen Falle, die Diebe erst zu wiederholten Diebstählen reizen. Kann man hierher den A

145) Vgl. übrigens v. Bothmer, a. a. O. S. 139. —

146) Das angez. Königl. Dänische Gesetz §. 24: „Wer aus dem Ankaufen oder sonstigen Empfangen gestohlner Sachen Gewohnheit oder Gewerbe macht und also ohne ausdrückliche Verabredung die Diebe zum Stehlen aufgemuntert hat, indem er ihnen Gelegenheit zur Anbringung ihrer Sachen eröffnet ꝛc."

in dem gewählten Beispiele rechnen? — Das OAG. zu Dresden erklärt sehr richtig für einen gewerbmäßigen Parthierer denjenigen, welcher aus der Parthiererei ein Geschäft macht und solche wie ein Gewerbe betreibt.

ad 2. Nach dem Entwurfe trifft den A in dem gewählten Beispiele mindestens eine Zuchthausstrafe von einem Jahre. (Vgl. auch ad §. 417.)

Die Art. 423 gegebene Begriffsbestimmung der Unterschlagung kann nicht als gelungen bezeichnet werden.

Die Unterschlagung kann nicht auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Herausgabe einer fremden Sache von dem Inhaber in Folge eines Rechtsgeschäfts gefordert werden kann. Man denke nur an die Fälle, wo der Erbe die species legata unterschlägt, an alle die Contracte, welche mit dem Tode des einen der Contrahenten erlöschen, wo der Erbe desselben aber noch zur Herausgabe gewisser Sachen, z. B. Societätssachen verbunden ist, — der Erbe ist zur Ausantwortung der res legata, der dem socius antheilig zukommenden Sache, nicht in Folge eines Rechtsgeschäfts, sondern als Erbe seines successor, durch dessen Tod übrigens z. B. der Societätscontract völlig gelöst worden, hierzu verbunden, und seine Verbindlichkeit entsteht durch den Antritt der Erbschaft. Ferner: der Käufer einer Sache, von der er später in Erfahrung bringt, daß sie dem Sempronius entwendet worden, verkauft sie an den Mevius, um der Vindication derselben auszuweichen und sich vor dem Verluste des selbst gezahlten Kaufpreises zu decken, — derjenige, welcher einem Diebe oder Räuber die entwendeten Sachen abnimmt und sie dem Eigenthümer zu entziehen strebt, — beide waren zur Herausgabe der gedachten Sachen an den Eigenthümer unbedingt verbunden, aber keineswegs auf Grund eines Rechtsgeschäfts.

„Deren Herausgabe." Man hat dieses Wort wohl gewählt, um Fälle der Art auszuschließen, wo die Sache nicht in specie, sondern nur tantundem zu prästiren ist, z. B. die dolose Abläugnung eines empfangenen Darlehns, welche niemals als Unterschlagung sich charakterisiren wird. Allein dieses Wort paßt nicht auf die Fälle, in welchen Jemand eine Sache, die er verarbeiten, zu einem bestimmten Zwecke vorrichten soll, in seinen Nutzen verwendet; z. B. der Schneider, welcher aus dem ihm hierzu übergebenen Tuche einen Rock fertigen soll, unterschlägt dieses Tuch. Er war wohl zur Fertigung des Rockes, aber nicht zur bloßen Herausgabe des Tuches verbunden. — Dieses Beispiel, welches sich leicht mit andern vermehren läßt, zeigt auch deutlich, daß, wenn man nicht zu mißlichen Sätzen einer im Auftrage eines Dritten vorgenommenen Specification einer Sache seine Zuflucht nehmen will, selbst das Requisit „der Herausgabe einer fremden Sache" bedenklich fällt, indem man, um bei dem gewählten Beispiele stehen zu bleiben, nicht ohne Weiteres den Rock als eine fremde Sache, dem Schneider gegenüber, ansehen kann.

Wenn man hiernächst auch zugeben will, daß unter dem Worte „Zueignen" Handlungen zu verstehen sind, zu deren Vornahme nur der Eigenthümer berechtigt ist und in welchen daher die Anmaßung der Eigenthumsrechte liegen würde, auch alle diejenigen Handlungen, die nur in dem rechtswidrigem Gebrauche der fremden Sache bestehen, ausgeschlossen sind[147]), so können doch Gebahrungen mit fremden Sachen unter den gedachten Verhältnissen, obschon unter obige Eigenthumshandlungen gehörig und in

147) Jedoch hat die Praxis in Baiern bekanntlich die gleiche Bestimmung des Art. 230 zum Theil auch auf den bloßen unerlaubten Gebrauch der Sache bezogen und angewendet.

rechtswidriger Absicht vorgenommen [148]), nicht ohne Weiteres als Unterschlagungen angesehen werden. Wenn der Depositar die deponirte Sache verpfändet, wenn er das bei ihm, wenn schon unversiegelt deponirte Geld wider den ausdrücklichen Willen des Deponenten [149]) ausleiht und zwar um sich einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, so wird man ihn nichtsdestoweniger nicht unbedingt einer Unterschlagung für schuldig erachten könnten. Man hat in neuerer Zeit es hauptsächlich auf die Absicht gesetzt, die Sache dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, und dabei verlangt, daß zu der Absicht, Ersatz zu leisten, die Möglichkeit, dieses seiner Zeit auch zu thun, hinzutreten müsse. Es ist aber bereits von Andern erinnert worden, daß dem Diebe die Ausflucht, daß er Ersatz leisten wollen, nicht zu Statten komme, und selbst die letztgedachte Beschränkung (die Möglichkeit der Ersatzleistung) kann in dieser Allgemeinheit die Richtigkeit jener Erinnerung nicht aufheben. Es kann nichts darauf ankommen, ob z. B. der Depositar zur bestimmten Zeit der Rückgabe außer Stand war oder nicht, seinem Gläubiger gerecht zu werden, wie in neuerer Zeit unterschieden worden [150]), da der zufällige Umstand, ob der Depositar zu dieser Zeit zahlungsfähig war oder nicht, den Charakter des Verbrechens nicht rückwärts erst bestimmen, überhaupt an sich und allein nichts entscheiden kann. So wenig behauptet werden kann, daß derjenige, welcher sich wirklich einer Unterschlagung schuldig

148) Die von Mittermaier in den Demme'schen Annalen Bd. VII. S. 8. 17 aufgestellten Beispiele dürften nicht releviren, da in denselben von einer rechtswidrigen Absicht bei den fraglichen Zueignungen gar nicht die Rede war.

149) Hierauf setzt mit Unrecht einen Unterschied das Oldenburgsche Gesetz vom 7. November 1836. Art. 235. §. 3. b.

150) So z. B. Strombecks Entwurf Art. 489.

Genügt hier jede Gewalt? — Der Verf. erinnert ſich eines Falles, in welchem A einem Knaben auf deſſen Weigerung, ihm ein Brod, das er zwiſchen der Bruſt und dem Arme trug, herzugeben, obſchon der Knabe ſolches, um die Abnahme deſſelben zu verhindern, an ſich drückte und feſthielt, gewaltſam entzog [155]); — iſt hier eine fünfjährige Zuchthausſtrafe gerechtfertigt?

Raub und Diebſtahl ſind zwei ganz verſchiedene Verbrechen und keineswegs geht das letztere in dem erſtern auf. Beide Verbrechen gehen aus demſelben Motive, — rechtswidrige Erlangung und Aneignung fremden Eigenthums durch Entziehung der Sache aus fremdem Gewahrſam — hervor, aber ergänzen ſich nicht gegenſeitig. In der Regel erfolgt der Diebſtahl durch heimliche Wegnahme der Sache, alſo iſt — nach obiger Definition — der Raub die gewaltſame Ausführung einer heimlichen Wegnahme einer Sache [156]).

Die Ausdehnung des Begriffs des Raubes auf den Fall [157]), wo der auf der That betroffene Dieb zur Erhal-

155) Nach Art. 164 des K. Sächſ. Cr. GB. kann in ſolchen Fällen bis auf Zuchthaus 2ten Grades von Einem Jahre herabgegangen werden. Ebenſo wird z. B. im Art. 233 bei der Widerſetzlichkeit des auf der That betroffenen Diebes zur Abwendung ſeiner Verhaftung nur „Gewalt" (oder lebensgefährliche Drohung) (ohne weitern Beiſatz) gefordert; — ob mit Recht, ſoll hier nicht unterſucht werden.

156) Dagegen kann man den Ausdruck „Entwendung" füglich von beiden Arten der rechtswidrigen Aneignung ꝛc. gebrauchen. Vgl auch GB. von Hannover 321. Baiern 233.

157) Dagegen hat auch hier das Braunſchweig. GB. §. 214 (vgl. auch Württemb. 325) die engere und richtigere Begrenzung des Raubes fernerhin anerkannt. — Will man die Strafe des Raubes auf dieſen Fall erſtrecken, ſo iſt wenigſtens die Faſſung des Baier. GB. 235 oder Hannov. GB. 323 zu wählen.

tung des Besitzes [158]) der gestohlnen Sachen Gewalt anwendet, ist nicht zu rechtfertigen. Es liegen weder historische, noch dogmatische, noch criminalpolitische Gründe hierfür vor, und die Anwendung dieser Vorschrift ist in praxi mit großen Schwierigkeiten verbunden [159]).

Die Vollendung des Raubes in und mit der Anwendung von Gewalt ist auch in dem Entwurfe angenommen [160]). Diese Ansicht beruht auf einer Verwechselung des Einflusses, den das Moment der Gewalt auf die Strafgrade und die Strafzumessung, und des Einflusses, den das Moment der Entwendung auf die Consummationsfrage äußern soll, und muß in praktischer Beziehung, insbesondre was die psychologische Gewalt anlangt, als unzweckmäßig bezeichnet werden.

Die angedrohten Strafen sind sowohl in §. 437 als den folgenden §§ in minimo übermäßig hart; insbesondre in §. 438 [161]) und §. 439, — in beiden Fällen sind auch die absoluten Strafen zu mißbilligen [162]).

§. 437. 3. „der Räuber Waffen bei sich geführt hat." Es fehlt das Merkmal, daß die Waffen in der

158) Was in dem Falle, wenn der auf der That betroffene Dieb Gewalt anwendet, um seiner Verhaftung sich zu entziehen? — (Art. 233 des Sächs. CrGB.)

159) Vgl. auch nun Groß, das K. Sächs. CrGB. S. 23 fgg.

160) Dagegen auch A. L. R. §. 1187. Vgl. aber die Circularverordnung von 1799. §. 22. (daß die P. H. G. O. ebenfalls nicht von der im Entwurfe angenommenen Ansicht ausgegangen, hat der Verf. bereits in s. Diss. de crimine rapinae ex principiis juris communis p. 84 sqq. nachzuweisen gesucht). Auch nach dem Code pénal, da dieser im Raube nur einen Diebstahl mit violences sieht und kein besondres Verbrechen des Raubes kennt, ist die wirkliche Entwendung zur Consummation erforderlich. Vgl. auch GB. von Württemberg 311.

161) GB. von Hannover 332. Rheinhessen 346. 2.

162) Warum nicht 15jährige bis lebensw. Zuchthausstrafe, was den Best. in §. 412. 415 correspondiren würde?

fügig erachten [166]). Alle unfertigen Scherze und Myſtificationen auf Koſten eines Dritten, alle im Handel gewöhnlichen Vorſpiegelungen, deren Werth der Käufer bei einiger Vorſicht entdecken kann, die Simulationen der Bettler, die von Leichtgläubigen erbetenen Deutungen ꝛc. von Träumen, Karten ꝛc., werden hierher gehören. A will nicht, daß B an einer Spazierfahrt mit einer Geſellſchaft, zu welcher er mit eingeladen war, Theil nehme; — er ſpiegelt dem B, der ihn nach der Stunde der Abfahrt fragt und alſo Wahrheit fordern kann, vor, daß die Partie Nachmittags vor ſich gehen werde, während am frühen Morgen aufgebrochen wird, — B verliert dadurch einen angenehmen Spaziergang, eine intereſſante Unterhaltung; oder B erfährt es noch gegen Mittag und fährt nun an den Ort, an welchen die übrige Geſellſchaft bequemlich zu Fuße gegangen, — hier hat er das Fuhrlohn bezahlen müſſen, — u. dgl. m. Es wird in vielen ſolchen Fällen eine Beleidigung vorliegen, nicht aber ein Betrug. Schon die Ausdehnung auf jedweden Nachtheil iſt irrig, und die Auslaſſung des Unterſchieds zwiſchen dem Betruge bei Verträgen und außerhalb ſolcher zu mißbilligen.

Es braucht hier nur auf die von Mittermaier und Günther in ihren Abhandlungen über den Betrug ꝛc. (erſterer in Demme's Annalen VI. S. 1 fgg. und letzterer in Weiske's Rechtslexicon s. v. Betrug Bd. II. S. 73) gewählten Beiſpiele verwieſen zu werden, um ſich zu überzeugen, daß die vorgeſchlagene Definition, unter welche ziemlich alle jene Beiſpiele, in denen die Exiſtenz eines Be-

166) Die argliſtige Benutzung eines ſchon vorhandenen Irthums des Andern zu Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils ſcheint jedoch von dem Verf. des Entwurfs nicht berückſichtigt worden zu ſeyn, obſchon hier in der Regel ein Betrug vorliegen wird.

trugs geläugnet wird, fallen würden, sehr unzweckmäßig ist. Auch kein andres GB. hat eine solche generelle Begriffsbestimmung gegeben, und obschon das Sächs. Cr. GB. (245) eine viel beschränktere Definition aufgestellt, so hat doch die Sächs. Praxis leider mehr als zur Gnüge die schon früher gegen ihre Generellität erhobenen Bedenken und gemachten Ausstellungen bestätigt.

Diese Erinnerung trifft insbesondre auch die als qualificirt bezeichneten Fälle des §. 450, in denen mit Ausschluß der Gefängnißstrafe (auf Strafarbeit? und selbst) auf Zuchthausstrafe erkannt werden kann [167]). Und eben so wenig läßt sich erkennen, warum in diesen Fällen unbedingt Gefängnißstrafe ausgeschlossen seyn soll, da hier häufig die einzelnen Fälle sich so gestalten werden, daß eine härtere Strafe als völlig unzweckmäßig erscheinen würde. Eben so wenig läßt sich die unbedingte Androhung des Verlusts der Ehrenrechte billigen. Der Verf. erinnert sich eines Falles, wo A für die hinterlassene Familie des B wenige Thaler Unterstützung einkassirt, unter dem Anführen, daß sie ein Brandunglück betroffen, während der Tod des Vaters und alleinigen Erhalters der Familie es war, der sie in das

167) Die stylistischen Fehler der Fassung liegen übrigens klar vor. („Sogar" ist kein in ein Gesetzbuch gehöriges Wort). An dergleichen Mängeln der Fassung leiden auch die übrigen Bestimmungen dieses §, z. B. „Gebrauch einer Urkunde, welche über ein Scheingeschäft ausgestellt worden ist." — Man hatte hier wohl den Fall vor Augen, wo die über ein Scheingeschäft ausgestellte Urkunde zur Geltendmachung des letztern als eines wirklichen Rechtsgeschäfts gemißbraucht wird. Aber dieses steht nicht in N. 8, und Urkunden über ein Scheingeschäft können auch zu andern Zwecken betrügerisch gemißbraucht werden, z. B. Nachweis von persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Contrahenten ꝛc. N. 10. 11 setzen eine Mehrheit von Betrügereien voraus. (A hat 1/4 Loth weniger erhalten, als er gekauft, in Folge falschen Maßes; der Verkäufer hat außer ihm keinen Dritten betrogen, auch keinen weiter betrügen wollen; — hier soll auf Zuchthaus erkannt werden?)

den. Von dieſer Anſicht ſcheint aber der Entwurf nicht auszugehen, da er auch die Urkundenfälſchung in demſelben Capitel abhandelt, und in der in §. 460 geahndeten Handlung keine Verletzung des Münzregals gefunden werden kann, auch der gegenw. Titel an den Titel vom Betruge ſich unmittelbar anſchließt. Wie rechtfertigen ſich aber — ohne obigen Geſichtspunkt und ſelbſt bei der ſtrengſten Berückſichtigung der Verletzung des öffentlichen Glaubens — die Beſtimmungen über die Conſummation[171])? — wie kann das Falſchmünzen mit der Münzverfälſchung und ſelbſt mit dem Münzbetruge (§. 458. 460) zuſammengeworfen werden?

In §. 460 wird derjenige mit den Strafen des Falſchmünzens[172]) belegt, der falſches Geld, wiſſend, daß es falſch iſt, ausgibt oder aus dem Auslande einführt. Expost und per indirectum erfährt man noch, daß der Verbrecher das Geld in der Abſicht, es weiter zu verbreiten, an ſich gebracht haben müſſe. Hier liegt blos ein Münzbetrug vor. — Wie gehört dieſer § in das Kapitel von der Fälſchung? und wie rechtfertigt ſich hier eine Zuchthausſtrafe von mindeſtens fünf Jahren? — Eine ſolche Strafe läßt ſich nur rechtfertigen[173]), wenn die Ausgabe und Verbreitung des Geldes in Folge vorgängiger

171) Vgl. auch Mittermaier, zu Feuerb. Lehrb. §. 177. not. III. — Die Urkundenfälſchung ſoll vollendet ſeyn mit dem Gebrauche der Urkunde (§. 462), während hier das Factum der Fälſchung ausreicht.

172) Die Beziehung auf §. 457 fg. iſt ſehr dunkel. Das Ausgeben und Einführen falſcher Münzen aus dem Auslande kann weder dem Fertigen von falſchen Münzen (§. 457), noch dem Abfeilen von ächten Münzen (§. 458) gleichgeſtellt werden. Dennoch ſollen in §. 460 die Strafen von §. 457 fg. eintreten!!

173) Auch die Strafe der Urkundenfälſchung tritt bei dem Gebrauche einer von einem Dritten gefälſchten Urkunde nur dann ein, wenn in Folge vorgängiger Verabredung mit dem Fälſcher die Urkunde gebraucht wird, — ſonſt nur Betrug.

Verabredung mit dem Münzfälscher geschehen ist [174]). Davon ist aber in §. 460 keine Rede.

d) Die Strafen sind außerordentlich hart. Insbesondre ist die bloße Veränderung und die Verringerung ächter Münzen (§. 456. 460) milder zu ahnden [175]).

Soviel die Fälschung ausländischem Geldes anlangt, so hätte letzteres hierbei nur in soweit, als es im Inlande Geltung hat, berücksichtigt werden sollen.

§. 462 fgg. Urkundenfälschung. „Wer in betrügerischer Absicht (§. 448) eine falsche Urkunde anfertigt oder eine ächte Urkunde verfälscht, begeht eine Urkundenfälschung." Das wesentliche Moment ist hier und in den folgenden §§ die betrügerische Absicht, während z. B. in Sachsen unbedingt und dafern nur nicht ein Scherz oder eine Schreibeübung ꝛc. beabsichtigt wurde, die unbefugte Ausstellung und Veränderung ꝛc. einer öffentlichen oder privaten Urkunde als Fälschung gestraft wird. Ob diese Ausdehnung sich rechtfertigen lasse, mag dahin gestellt bleiben. — Alle obigen Erinnerungen gegen die Definition des Betrugs kehren hier wieder. — In den Fällen des §. 469 reicht (wenn keine betrügerische Absicht vorhanden) polizeiliche Strafe aus, so wie auch eine Untersuchung Seiten der Polizeibehörden als der Paßbehörden zweckmäßiger ist.

§. 473. Mit Zuchthausstrafe von 2 bis 10 Jahren (Strafe der qualif. Fälschung, insbes. öffentlicher Urkunden) wird die in betrügerischer Absicht unternommene Vernich-

174) Auch die betreffende Bestimmung der Carolina ist ja bekanntlich nur auf den Fall zu beziehen, wenn die Ausgabe ꝛc. in Complicität mit dem Verfertiger erfolgt ist. Vgl. auch GB. von Baiern Art. 428. Rheinhessen 209, so wie Code pénal 132 fg.

175) GB. von Baiern 344. Württemb. 206 fgg. Sachsen 269. 271. Hannover 202. Braunschweig 127. Rheinhessen 209 fgg.

Genügt hier jede Gewalt? — Der Verf. erinnert sich eines Falles, in welchem A einem Knaben auf dessen Weigerung, ihm ein Brod, das er zwischen der Brust und dem Arme trug, herzugeben, obschon der Knabe solches, um die Abnahme desselben zu verhindern, an sich drückte und festhielt, gewaltsam entzog [155]); — ist hier eine fünfjährige Zuchthausstrafe gerechtfertigt?

Raub und Diebstahl sind zwei ganz verschiedene Verbrechen und keineswegs geht das letztere in dem erstern auf. Beide Verbrechen gehen aus demselben Motive, — rechtswidrige Erlangung und Aneignung fremden Eigenthums durch Entziehung der Sache aus fremdem Gewahrsam — hervor, aber ergänzen sich nicht gegenseitig. In der Regel erfolgt der Diebstahl durch heimliche Wegnahme der Sache, also ist — nach obiger Definition — der Raub die gewaltsame Ausführung einer heimlichen Wegnahme einer Sache [156]).

Die Ausdehnung des Begriffs des Raubes auf den Fall [157]), wo der auf der That betroffene Dieb zur Erhal-

155) Nach Art. 164 des K. Sächs. Cr. GB. kann in solchen Fällen bis auf Zuchthaus 2ten Grades von Einem Jahre herabgegangen werden. Ebenso wird z. B. im Art. 233 bei der Widersetzlichkeit des auf der That betroffenen Diebes zur Abwendung seiner Verhaftung nur „Gewalt" (oder lebensgefährliche Drohung) (ohne weitern Beisatz) gefordert; — ob mit Recht, soll hier nicht untersucht werden.

156) Dagegen kann man den Ausdruck „Entwendung" füglich von beiden Arten der rechtswidrigen Aneignung ꝛc. gebrauchen. Vgl auch GB. von Hannover 321. Baiern 233.

157) Dagegen hat auch hier das Braunschweig. GB. §. 214 (vgl. auch Württemb. 325) die engere und richtigere Begrenzung des Raubes fernerhin anerkannt. — Will man die Strafe des Raubes auf diesen Fall erstrecken, so ist wenigstens die Fassung des Baier. GB. 235 oder Hannov. GB. 323 zu wählen.

tung des Besitzes [158]) der gestohlnen Sachen Gewalt anwendet, ist nicht zu rechtfertigen. Es liegen weder historische, noch dogmatische, noch criminalpolitische Gründe hierfür vor, und die Anwendung dieser Vorschrift ist in praxi mit großen Schwierigkeiten verbunden [159]).

Die Vollendung des Raubes in und mit der Anwendung von Gewalt ist auch in dem Entwurfe angenommen [160]). Diese Ansicht beruht auf einer Verwechselung des Einflusses, den das Moment der Gewalt auf die Strafgrade und die Strafzumessung, und des Einflusses, den das Moment der Entwendung auf die Consummationsfrage äußern soll, und muß in praktischer Beziehung, insbesondre was die psychologische Gewalt anlangt, als unzweckmäßig bezeichnet werden.

Die angedrohten Strafen sind sowohl in §. 437 als den folgenden §§ in minimo übermäßig hart; insbesondre in §. 438 [161]) und §. 439, — in beiden Fällen sind auch die absoluten Strafen zu mißbilligen [162]).

§. 437. 3. „der Räuber Waffen bei sich geführt hat." Es fehlt das Merkmal, daß die Waffen in der

158) Was in dem Falle, wenn der auf der That betroffene Dieb Gewalt anwendet, um seiner Verhaftung sich zu entziehen? — (Art. 233 des Sächs. CrGB.)

159) Vgl. auch nun Groß, das K. Sächs. CrGB. S. 23 fgg.

160) Dagegen auch A. L. R. §. 1187. Vgl. aber die Circularverordnung von 1799. §. 22. (daß die P. H. G. O. ebenfalls nicht von der im Entwurfe angenommenen Ansicht ausgegangen, hat der Verf. bereits in s. Diss. de crimine rapinae ex principiis juris communis p. 84 sqq. nachzuweisen gesucht). Auch nach dem Code pénal, da dieser im Raube nur einen Diebstahl mit violences sieht und kein besondres Verbrechen des Raubes kennt, ist die wirkliche Entwendung zur Consummation erforderlich. Vgl. auch GB. von Württemberg 311.

161) GB. von Hannover 332. Rheinhessen 346. 2.

162) Warum nicht 15jährige bis lebensw. Zuchthausstrafe, was den Best. in §. 412. 415 correspondiren würde?

Absicht mitgenommen wurden, um nöthigenfalls dieselben zur Vollendung des Verbrechens zu gebrauchen. — Hier fragt sich, ob auch der Fall hergehöre, wenn Jemand auf einen Diebstahl bewaffnet ausgegangen, bei der That betroffen, der Abnahme des Gestohlenen sich thätlich, jedoch ohne Gebrauch der Waffen, widersetzt [163]). —

§. 438. „als Anführer auftreten", vgl. ad §. 412.

§. 439. „Wer schon früher (?) wegen Raubes bestraft worden ist" und von neuem einen Raub begeht, hat lebenswierige Zuchthausstrafe verwirkt." — Was heißt hier „bestraft worden ist"? In §. 123 ist die Verbüßung der Strafe nicht als Bedingung der Rückfallsschärfung angenommen worden. Hier scheint man von andern Ansichten ausgegangen zu seyn, wie auch die GB. von Hannover 332, von welchem diese Bestimmung entlehnt worden, und Rheinhessen 348, jedoch allerdings in Consequenz der von diesen GB. im Allgemeinen in Betreff des Rückfalls befolgten Ansichten, verlangen.

§. 442. Erpressung. „Rechtswidriger Vortheil." Ist dieses unbedingt ein Vermögensvortheil? Vgl. Mittermaier in Demme's Annalen VIII. S. 220. Schüler, Sächs. CrGB. S. 67 fg. Krug, Studien ibi cit. — Im Uebrigen verweist der Verf. hier insbesondre auf seine oben angezogenen Abhandlungen. In den Fällen des §. 444 wäre nicht unbedingt Strafarbeit oder Zuchthaus anzudrohen gewesen. In Sachsen treten die Diebstahlsstrafen ein; — auch dieses führt zu großen Härten [164]).

---

163) Vgl. Anmerk. zum GB. von Baiern II. S. 518 fg. Vgl. übrigens GB. von Rheinhessen 345.

164) Der Verf. erinnert sich mehrerer Fälle, in welchen Ehemänner den, der mit ihrer Ehefrau concumbirt, mit Denunciation bedrohten, wenn sie nicht ein Schweiggeld erhielten. Betrug solches mehr als 10 Thlr., so mußte — im Falle der Consum-

Neunzehnter Titel.

Betrug und Untreue [165]).

§. 448. „Wer zum Nachtheil der Rechte eines Andern, es mag dabei ein Nachtheil beabsichtigt seyn oder nicht, Jemanden arglistigerweise in einen Irrthum versetzt und dadurch in Schaden bringt, begeht einen Betrug."

„zum Nachtheil der Rechte eines Andern" „Schaden bringt"; das ist idem per idem. Wahrscheinlich sollen jedoch die erstern Worte den Inhalt des dolus „arglistigerweise" bezeichnen. Aber die jetzige Fassung ist mit dieser Annahme nicht zu vereinigen.

Der Verf. ist der Ueberzeugung, daß Praktiker und Theoretiker ohne Unterschied ihres Glaubensbekenntnisses in Betreff der Grenzen des criminell strafbaren Betrugs darin mit ihm übereinstimmen werden, daß diese Definition völlig ungenügend ist und durch dieselbe in das Gebiet des Betrugs selbst diejenigen Verletzungen gezogen werden, welche sogar die Civilgesetze für nur unbedeutend und gering-

---

mation — auf Arbeitshaus erkannt werden. Gewöhnlich versicherten diese Leute — mit einigem Scheine der Wahrheit —, daß sie kein Unrecht begangen zu haben glaubten und in jener Vereinigung mit dem Ehebrecher nichts weiter als einen Vergleich über eine erlittene Beschädigung und Kränkung, deren Anzeige ja lediglich von ihnen abgehangen, erblickt hätten. Es kann allerdings gefragt werden, ob nicht und in wieweit bei Androhung von Denunciationen wegen Vergehen, die nur auf Antrag untersucht werden (z. B. geringfügige Körperverletzungen), letzterer Umstand einige Berücksichtigung verdiene.

165) Untreue ist kein juristischer Begriff. Das gemeine Leben versteht unter Untreue eine Menge der verschiedenartigsten Handlungen, ja selbst Gesinnungen. Wie können letztere unter das Strafgesetz fallen? — §. 454 — ohnehin überflüssig — ist daher zu streichen.

fügig erachten [166]). Alle unfertigen Scherze und Mystificationen auf Kosten eines Dritten, alle im Handel gewöhnlichen Vorspiegelungen, deren Werth der Käufer bei einiger Vorsicht entdecken kann, die Simulationen der Bettler, die von Leichtgläubigen erbetenen Deutungen ꝛc. von Träumen, Karten ꝛc., werden hierher gehören. A will nicht, daß B an einer Spazierfahrt mit einer Gesellschaft, zu welcher er mit eingeladen war, Theil nehme; — er spiegelt dem B, der ihn nach der Stunde der Abfahrt fragt und also Wahrheit fordern kann, vor, daß die Partie Nachmittags vor sich gehen werde, während am frühen Morgen aufgebrochen wird, — B verliert dadurch einen angenehmen Spaziergang, eine interessante Unterhaltung; oder B erfährt es noch gegen Mittag und fährt nun an den Ort, an welchen die übrige Gesellschaft bequemlich zu Fuße gegangen, — hier hat er das Fuhrlohn bezahlen müssen, — u. dgl. m. Es wird in vielen solchen Fällen eine Beleidigung vorliegen, nicht aber ein Betrug. Schon die Ausdehnung auf jedweden Nachtheil ist irrig, und die Auslassung des Unterschieds zwischen dem Betruge bei Verträgen und außerhalb solcher zu mißbilligen.

Es braucht hier nur auf die von Mittermaier und Günther in ihren Abhandlungen über den Betrug ꝛc. (ersterer in Demme's Annalen VI. S. 1 fgg. und letzterer in Weiske's Rechtslexicon s. v. Betrug Bd. II. S. 73) gewählten Beispiele verwiesen zu werden, um sich zu überzeugen, daß die vorgeschlagene Definition, unter welche ziemlich alle jene Beispiele, in denen die Existenz eines Be-

166) Die arglistige Benutzung eines schon vorhandenen Irrthums des Andern zu Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils scheint jedoch von dem Verf. des Entwurfs nicht berücksichtigt worden zu seyn, obschon hier in der Regel ein Betrug vorliegen wird.

trugs geläugnet wird, fallen würden, sehr unzweckmäßig ist. Auch kein andres GB. hat eine solche generelle Begriffsbestimmung gegeben, und obschon das Sächs. Cr. GB. (245) eine viel beschränktere Definition aufgestellt, so hat doch die Sächs. Praxis leider mehr als zur Gnüge die schon früher gegen ihre Generellität erhobenen Bedenken und gemachten Ausstellungen bestätigt.

Diese Erinnerung trifft insbesondre auch die als qualificirt bezeichneten Fälle des §. 450, in denen mit Ausschluß der Gefängnißstrafe (auf Strafarbeit? und selbst) auf Zuchthausstrafe erkannt werden kann [167]). Und eben so wenig läßt sich erkennen, warum in diesen Fällen unbedingt Gefängnißstrafe ausgeschlossen seyn soll, da hier häufig die einzelnen Fälle sich so gestalten werden, daß eine härtere Strafe als völlig unzweckmäßig erscheinen würde. Eben so wenig läßt sich die unbedingte Androhung des Verlusts der Ehrenrechte billigen. Der Verf. erinnert sich eines Falles, wo A für die hinterlassene Familie des B wenige Thaler Unterstützung einkassirt, unter dem Anführen, daß sie ein Brandunglück betroffen, während der Tod des Vaters und alleinigen Erhalters der Familie es war, der sie in das

167) Die stylistischen Fehler der Fassung liegen übrigens klar vor. („Sogar" ist kein in ein Gesetzbuch gehöriges Wort). An dergleichen Mängeln der Fassung leiden auch die übrigen Bestimmungen dieses §, z. B. „Gebrauch einer Urkunde, welche über ein Scheingeschäft ausgestellt worden ist." — Man hatte hier wohl den Fall vor Augen, wo die über ein Scheingeschäft ausgestellte Urkunde zur Geltendmachung des letztern als eines wirklichen Rechtsgeschäfts gemißbraucht wird. Aber dieses steht nicht in N. 8, und Urkunden über ein Scheingeschäft können auch zu andern Zwecken betrügerisch gemißbraucht werden, z. B. Nachweis von persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Contrahenten ꝛc. N. 10. 11 setzen eine Mehrheit von Betrügereien voraus. (A hat 1/4 Loth weniger erhalten, als er gekauft, in Folge falschen Maßes; der Verkäufer hat außer ihm keinen Dritten betrogen, auch keinen weiter betrügen wollen; — hier soll auf Zuchthaus erkannt werden?)

tiefſte Elend geſtürzt und den A für ſie zum Colligiren veranlaßt, dieſer aber den gedachten Vorwand in der Hoffnung auf eine größere Einnahme gewählt hatte. Hier ſoll A mindeſtens Strafarbeit, wohl ſelbſt Zuchthausſtrafe verwirkt haben? Dergl. Fälle könnte der Verf. noch genug anführen. — Wenn übrigens die Beſtimmung in §. 432 fg. hier nicht ebenfalls eintreten ſoll, iſt das Strafminimum von 14 Tagen viel zu hoch [168]).

§. 452. „Vormünder, Curatoren, — welche vorſätzlich zum Nachtheile derjenigen handeln, deren Vermögen ihrer Aufſicht oder Verwaltung anvertraut iſt, ſind — mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren und zugleich Geldbuße ꝛc., Verluſt der Ehrenrechte zu beſtrafen" [169]).

Auch hier iſt nur von „Nachtheilen" die Rede, obſchon die Worte „Vermögen" auf eine Beſchränkung zu deuten ſcheinen. A, Vormund der B, hintertreibt die Ehe derſelben mit dem C und veranlaßt ſie, den D, einen liederlichen, diſſoluten Menſchen, zu heirathen. Hier ſoll gegen A auf Strafarbeit und Verluſt der Ehrenrechte erkannt werden? In §. 452 fg. reichen die Strafbeſtimmungen über Betrug und Unterſchlagung vollſtändig aus, um die wirklich ſtrafbaren Fälle zu treffen. Die allgemeine Faſſung, wie „benachtheiligen", „Untreue" ohne weitere nähere Bezeichnung, iſt beſonders zu rügen, wenn neue Verbrechen geſchaffen werden.

168) In der Sächſ. Spruchpraxis kommen die Unterſuchungen wegen unberichtigt gebliebener Zeche eines unbekannten Gaſtes, der ſich heimlich entfernt, häufig vor. Man hat hier in der Regel Betrug angenommen. Wenn nun die Zeche 2 Gr. beträgt, ſoll 14tägige Gefängnißſtrafe eintreten?

169) Hannover Art. 219.

Zwanzigster Titel.

Fälschung.

§. 456—461 handeln von den Münzverbrechen. — Auch hier ist a) die Allgemeinheit der Fassung, b) die Verrückung des richtigen Gesichtspunkts bei der rechtlichen Beurtheilung des Verbrechens, c) die Vermengung verschiedener Verbrechen und d) die Härte der angedrohten Strafen zu beklagen.

a) Nur einige Beispiele, die sich leicht vermehren lassen, statt weiterer Deduction! — Wenn ein Graveur Behufs seiner Vervollkommnung in seiner Kunst Münzstempel schneidet und Münzen prägt, wer für Kinder ꝛc. aus Holz, Eisen ꝛc. Münzen fertigt — in beiden Fällen lediglich zu dem angegebenen Zwecke — wer, in der Absicht einen Münzsammler zu betrügen, ausländische Münzen nachmacht, vielleicht Scheidemünze, oder sie ihm schenkt, um ihn später wegen dieser Mystification auszulachen[170]), ja selbst wer Münzen aus Papier nachmacht, um die Schüler von den Unterschieden der einzelnen Münzen zu unterrichten, wird mit Zuchthaus von 5—20 Jahren bestraft; denn die Absicht, diese Münzen als ächte ꝛc. auszugeben, wird nicht erfordert. Ebenso hat Zuchthausstrafe zu erwarten, wer aus Spielerei, zu seinem Vergnügen ꝛc. Münzen abfeilt, — denn die rechtswidrige Absicht wird in §. 458 nicht erfordert. — Von §. 460 weiter unten. — §. 461 ist ebenfalls insbesondre von den Worten „unter öffentl. ꝛc." an besser zu fassen.

b. c) Die Münzfälschung ist häufig als ein Staatsverbrechen, als ein Eingriff in die Regalien angesehen wor-

170) Verkaufte er sie an den Münzsammler, so würde auch hier nicht die Strafe der Münzfälschung, sondern des Betrugs eintreten.

den. Von dieser Ansicht scheint aber der Entwurf nicht auszugehen, da er auch die Urkundenfälschung in demselben Capitel abhandelt, und in der in §. 460 geahndeten Handlung keine Verletzung des Münzregals gefunden werden kann, auch der gegenw. Titel an den Titel vom Betruge sich unmittelbar anschließt. Wie rechtfertigen sich aber — ohne obigen Gesichtspunkt und selbst bei der strengsten Berücksichtigung der Verletzung des öffentlichen Glaubens — die Bestimmungen über die Consummation [171])? — wie kann das Falschmünzen mit der Münzverfälschung und selbst mit dem Münzbetruge (§. 458. 460) zusammengeworfen werden?

In §. 460 wird derjenige mit den Strafen des Falschmünzens [172]) belegt, der falsches Geld, wissend, daß es falsch ist, ausgibt oder aus dem Auslande einführt. Expost und per indirectum erfährt man noch, daß der Verbrecher das Geld in der Absicht, es weiter zu verbreiten, an sich gebracht haben müsse. Hier liegt blos ein Münzbetrug vor. — Wie gehört dieser § in das Kapitel von der Fälschung? und wie rechtfertigt sich hier eine Zuchthausstrafe von mindestens fünf Jahren? — Eine solche Strafe läßt sich nur rechtfertigen [173]), wenn die Ausgabe und Verbreitung des Geldes in Folge vorgängiger

171) Vgl. auch Mittermaier, zu Feuerb. Lehrb. §. 177. not. III. — Die Urkundenfälschung soll vollendet seyn mit dem Gebrauche der Urkunde (§. 462), während hier das Factum der Fälschung ausreicht.

172) Die Beziehung auf §. 457 fg. ist sehr dunkel. Das Ausgeben und Einführen falscher Münzen aus dem Auslande kann weder dem Fertigen von falschen Münzen (§. 457), noch dem Abfeilen von ächten Münzen (§. 458) gleichgestellt werden. Dennoch sollen in §. 460 die Strafen von §. 457 fg. eintreten!!

173) Auch die Strafe der Urkundenfälschung tritt bei dem Gebrauche einer von einem Dritten gefälschten Urkunde nur dann ein, wenn in Folge vorgängiger Verabredung mit dem Fälscher die Urkunde gebraucht wird, — sonst nur Betrug.

Verabredung mit dem Münzfälscher geschehen ist [174]). Davon ist aber in §. 460 keine Rede.

d) Die Strafen sind außerordentlich hart. Insbesondre ist die bloße Veränderung und die Verringerung ächter Münzen (§. 456. 460) milder zu ahnden [175]).

Soviel die Fälschung ausländischem Geldes anlangt, so hätte letzteres hierbei nur in soweit, als es im Inlande Geltung hat, berücksichtigt werden sollen.

§. 462 fgg. Urkundenfälschung. „Wer in betrügerischer Absicht (§. 448) eine falsche Urkunde anfertigt oder eine ächte Urkunde verfälscht, begeht eine Urkundenfälschung." Das wesentliche Moment ist hier und in den folgenden §§ die betrügerische Absicht, während z. B. in Sachsen unbedingt und dafern nur nicht ein Scherz oder eine Schreibeübung ꝛc. beabsichtigt wurde, die unbefugte Ausstellung und Veränderung ꝛc. einer öffentlichen oder privaten Urkunde als Fälschung gestraft wird. Ob diese Ausdehnung sich rechtfertigen lasse, mag dahin gestellt bleiben. — Alle obigen Erinnerungen gegen die Definition des Betrugs kehren hier wieder. — In den Fällen des §. 469 reicht (wenn keine betrügerische Absicht vorhanden) polizeiliche Strafe aus, so wie auch eine Untersuchung Seiten der Polizeibehörden als der Paßbehörden zweckmäßiger ist.

§. 473. Mit Zuchthausstrafe von 2 bis 10 Jahren (Strafe der qualif. Fälschung, insbes. öffentlicher Urkunden) wird die in betrügerischer Absicht unternommene Vernich-

174) Auch die betreffende Bestimmung der Carolina ist ja bekanntlich nur auf den Fall zu beziehen, wenn die Ausgabe ꝛc. in Complicität mit dem Verfertiger erfolgt ist. Vgl. auch GB. von Baiern Art. 428. Rheinhessen 209, so wie Code pénal 132 fg.

175) GB. von Baiern 344. Württemb. 206 fgg. Sachsen 269. 271. Hannover 202. Braunschweig 127. Rheinhessen 209 fgg.

tung ꝛc. von Grenzmahlen, ſo wie von Sicher- und Merkpfählen, welche zur Bezeichnung der Höhe des Waſſerſtandes dienen [176]), geahndet. — Die Strafe iſt zu hoch [177]), wenn es ſich um Vernichtung von Grenzzeichen, die nur privata auctoritate eingeſetzt worden [178]), handelt, z. B. das Abackern eines Grenzraines.

Ein und zwanzigſter Titel.

Verbrechen wider Standes- und Familienrechte.

§. 477. Dieſe Vorſchriften ſind bereits oben in der Einleitung mit beleuchtet worden. Wer aus Eitelkeit unbefugt ein Ordenszeichen trägt, wer, ohne das Examen ſchon überſtanden zu haben, ſich bereits Doctor unterzeichnet, wer aus Böhmen gebürtig mit dem einfachen Adel ſich nicht begnügend, aus alter Gewohnheit, ſich auch in Preußen „Baron" nennen läßt, verfällt der hier gedrohten Criminalſtrafe.

§. 478. „Wer vorſätzlich Rechte des Familienſtandes verändert [179]) oder unterdrückt —" §. 479. „Wer ſich wiſſentlich fremde Familienrechte anmaßt." Die Kritik kann hier nichts Weiteres thun, als die Allgemeinheit dieſer Beſtimmungen rügen, — über den Zweck und Umfang derſelben aber ſchweigen, da man bei dieſer Allgemeinheit nicht weiß, welche Fälle die Verfaſſer des Entwurfs hier ſich gedacht haben mögen, insbeſondre bei §. 479. In

176) Die Faſſung „welche — bezeichnen." iſt ungenau und nicht zutreffend.

177) Auch der Code pénal iſt hier milder. Vgl. auch GB. von Sachſen Art. 284 fgg.

178) Vgl. auch GB. von Braunſchweig §. 134 in Verbindung mit Art. 286 des Sächſ. Cr. GB.

179) Auch ſeine eigenen? Wer auf ſeinen höheren Stand und Familienrechte Verzicht leiſtet, iſt ſtrafbar?

§. 479 ist übrigens Strafarbeit bis zu 5 Jahren und in §. 478 Gefängniß oder Strafarbeit bis zu 2 Jahren gedroht; — die Schwierigkeiten, die für die Erklärung und Anwendung dieser §§ vorhanden, werden durch diese verschiedenen Strafdrohungen sehr erhöht.

Zwei und zwanzigster Titel.

Bankerut.

§. 481. Ist der Ausbruch des formellen Concurses nöthig? — Bei Nr. 4 [180]) ist vorauszusetzen, daß die Verwendung des anvertrauten Geldes zu einer Zeit erfolgte, zu welcher der Gewerbstreibende bereits die Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit voraussah, das Deficit wieder decken zu können, und der Concurs bereits nahe bevorstand. Außerdem und wenn die Verwendung zu einer andern frühern Zeit erfolgte, treten die gewöhnlichen Grundsätze und Strafbestimmungen von der Unterschlagung ein. Dieses Moment fehlt aber in N. 4.

Es ist bei §. 482 (gemeiner Bankerut) zu billigen, daß man die Bestimmung des A. L. R. §. 1473 [181]), wonach auch „gewagte Unternehmungen" hierher gerechnet wurden, nicht mit aufgenommen hat. Der Kaufmann muß speculiren, und zuletzt entscheidet der Erfolg, ob seine Speculation Verwegenheit und Tollkühnheit oder Muth

180) Die Fassung ist hier undeutlich „vermöge Auftrags oder zur Verwahrung anvertraut". Es ist ziemlich idem per idem. Besser GB. von Braunschweig §. 236. Vgl. jedoch GB. von Hannover Art. 221. 5. Dagegen ist die Casuistik des genannten GB. und des Braunschweig. §. 233 fgg. glücklich vermieden; insbesondre umfaßt die Bestimmung unter N. 2. viele der in diesen beiden GB. aufgezählten einzelnen Handlungen, ohne andre, nicht genannte auszuschließen.

181) Vgl. auch Code de Commerce 586. GB. von Württemb. 363. Sachsen 256.

und Klugheit getauft wird. Hiervon kann eine Criminalstrafe nicht abhängig gemacht werden.

§. 484 ist eine völlig überflüssige Bestimmung.

§. 482. 4. wird vorsichtig anzuwenden seyn, weil außerdem auch das Ausnehmen von Waaren für das tägliche Bedürfniß auf Credit hierher gerechnet werden müßte [182]). Zweckmäßig wäre es, wenn im Allgemeinen ausdrücklich hier dolus oder culpa erfordert würde.

Drei und zwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz.

§. 485. Wucher. Daß derselbe nur polizeilich zu ahnden, ist wohl von der Doctrin angenommen, wogegen die meisten Gesetzgebungen [183]) noch immer denselben als Criminalverbrechen aufführen. Auffällig ist es, daß hier der einfache Wucher mit Gefängniß nicht unter 6 Wochen — was übrigens jedenfalls zu hoch — und der gewerbmäßige und qualificirte zugleich mit Geldbuße bestraft wird, während es viel zweckmäßiger und der Verschuldung des Gläubigers angemessener seyn würde, wenn der einfache Wucher lediglich mit Geldbuße und der betrügliche mit Gefängniß bestraft würde, was auch den Bestimmungen der andern Gesetzbücher besser entspräche.

Bei N. 2 ist die Fassung in sofern zu tadeln, als man nicht sieht, wem der Wucher verborgen werden soll. Ist blos beabsichtigt, der Behörde, der vielleicht die Schuldverschreibung zur Beglaubigung vorzulegen seyn würde, keinen Verdachtsgrund selbst darzubieten, so ist kein Grund vorhanden, den Fall auszuzeichnen. Anders

182) Vgl. Krug, Studien zum Crim. GB. für Sachsen II. S. 150 fgg.

183) Vgl. aber in neuester Zeit den Badischen Entw. §. 439.

wenn es in der Absicht geschah, den Schuldner zu täuschen [184]). Dann müssen aber auch die Strafen des Betrugs eintreten.

Gewerbmäßig wird hier definirt: „wenn Jemand mehr als einmal in dem Zeitraume eines Jahres sich wucherliche Handlungen zu Schulden kommen läßt." Diese Definition ist eben so unnöthig [185]) und ungenügend als die in §. 418, wo wieder eine andre Definition von „gewerbmäßig" gegeben war.

Gilt es für Wucher, wenn Jemand neben den Zinsen andre, deren gesetzlichen Betrag übersteigende Vermögensvortheile sich ausbedingt? (GB. v. Sachsen Art. 293). Jedenfalls wären aber hier kaufmännische Geschäfte auszunehmen gewesen.

§. 487. „Beeinträchtig. v. Versteigerung" Diese aus dem C. pénal 412 (der überhaupt in Livr. III. tit. 2. §. 3. 4. 5. viele Polizeivergehen zu Criminalverbrechen erhoben hat) entlehnte Bestimmung ist überflüssig. Entweder ist die Handlung Betrug, oder Nöthigung, oder Injurie, oder gar nicht strafbar, wie denn auch demjenigen, in dessen Interesse die Versteigerung vorgenommen wurde, keineswegs eine Schädenklage gegen den, welcher einen Andern vom Mitbieten abgehalten, zugestanden werden kann.

§. 488 fgg. Die Spielverbote sind rein polizeilicher Natur, — ihre hier angenommene criminelle Strafbarkeit läßt sich selbst in dem Falle nicht rechtfertigen, wenn aus dem Hazardspiele ein Gewerbe gemacht worden.

§. 494. „Oeffentliche Pfandleiher, welche die ihnen anvertrauten Pfänder rechtswidrig gebrauchen ꝛc." Der

184) Vgl. GB. von Baiern §. 262. Württemb. 355. Sachsen 297.

185) Vgl. auch v. Hartitzsch, das K. S. Cr. GB. S. 450.

bloße rechtswidrige Gebrauch einer Sache sollte nicht mit einer Criminalstrafe geahndet werden [186]); — er ist ein bloßer Exceß in dem vertragsmäßigen Rechte auf die Sache und begründet Entschädigungsansprüche. Bei öffentlichen Pfandleihern ist vielleicht, ne res mali exempli fiat, eine Polizeistrafe zweckmäßig. Jedenfalls ist aber hier der Antrag des Verletzten abzuwarten, da auch dessen nachträgliche Genehmigung des Gebrauchs den letztern völlig rechtfertigt. (Vgl. GB. von Sachsen 287.) — Der Gebrauch kann übrigens, wie nicht zu bezweifeln, auch in andrer als eigennütziger Absicht geschehen seyn. Wie paßt dazu aber die Subsumtion dieser Vorschrift unter gegenwärtigem Titel? — Dieselbe Erinnerung ist gegen die folgenden §§, insbesondre §. 498 „Verletzung fremder Geheimnisse" zu machen.

§. 495. Diese Bestimmung ist zweckmäßig gefaßt, und es sind insbesondre die mannigfachen Ausstellungen, welche gegen den einschlagenden Artikel des Sächs. Cr. GB. 205 [187]) zu machen sind, glücklich vermieden.

§. 496. Auch dieser § gehört nicht her. Uebrigens ist die Fassung undeutlich; „eine in Beschlag (schon) genommene Sache" kann man „der Beschlagnahme nicht entziehen". — §. 497. Diese Handlung ist rein polizeilicher Natur.

§. 498. Das unbefugte Eindringen in fremde Geheimnisse ist in der Regel eine Injurie, auf keinen Fall ein

186) Dagegen unter Andern GB. von Sachsen 287. Der Verf. behält sich vor, zu andrer Zeit specieller die Unzweckmäßigkeit solcher Bestimmungen nachzuweisen.

187) Vgl. hierüber die Abhandl. des Verfs. über Art. 204. 205. II. Abthlg in v. Watzdorfs N. Jahrbüchern f. Sächs. Strafrecht I. 3. S. 43 fgg.

selbstständiges Verbrechen. Das Maximum der Strafe ist daher jedenfalls zu hoch.

Die Bestimmungen des GB. von Braunschweig §. 237 fgg. empfehlen sich durch die Auffassung der in den §§ 494. 496. 498 des vorliegenden Entwurfs geahndeten Verbrechen und die hierüber ertheilten Vorschriften in materieller und formeller Rücksicht.

Vier und zwanzigster Titel.

Eigenthumsbeschädigung.

In den hier aufgeführten Fällen reicht eine polizeiliche Ahndung völlig aus. Es läßt sich nicht rechtfertigen, wenn Jemand, der aus Muthwillen dem X eine Fensterscheibe eingedrückt oder einen Wegweiser beschmutzt, criminell gestraft und im letztern Falle mit wenigstens sechswöchentlicher Gefängnißstrafe belegt wird. Wenn A die Geschäftsfirma des B bei Nacht mit Farbe überpinselt, um letzterm dadurch einen Possen zu spielen, soll er nach §. 403 nicht nur mit mindestens 6 Wochen Gefängniß, sondern auch mit dem Verluste der Ehrenrechte bestraft werden [188])? In der Regel concurrirt hier als schwereres Verbrechen die Injurie, — bei dieser ist aber der Verlust der Ehrenrechte nicht angedroht. — Auch selbst die Beschädigung an den befriedeten Sachen läßt sich nicht ohne Weiteres als ein criminalrechtlich zu ahndendes Verbrechen ansehen.

Fünf und zwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

Die Verabredung der Fabrikunternehmer und Fabrikarbeiter auf Einstellung der Arbeit Behufs der Erzwingung

188) Wenn nun A ein 18jähriger Mensch war; hier ist er wegen einer jugendlichen Unbesonnenheit für sein ganzes Leben gebrandmarkt.

eines niedrigern oder resp. höhern Lohnes der Arbeiter ist für die allgemeine Wohlfahrt leicht nachtheilig und gefährlich, aber nicht criminell strafbar [189]). Es muß jedem freistehen, nur für den Lohn zu arbeiten, den er verlangt, ebenso wie willkürlich denjenigen Lohn zu bestimmen, für den er fernerhin arbeiten lassen will [190]). Es steht dem andern Contrahenten frei, ob er auf die gestellten Bedingungen eingehen will oder nicht. Warum soll es nun den Contrahenten verboten seyn, mit den, in gleicher Lage sich befindlichen Personen wegen Forderung oder Bewilligung eines bestimmten Lohnes sich zu besprechen und zu verabreden? — Die Gefährlichkeit solcher Verabredungen für die allgemeine Sicherheit — die nicht zu läugnen und von der Tagsgeschichte bestätigt wird — und ihre Nachtheile für die Industrie ꝛc. können nur die Erlassung polizeilicher Strafpräcepte rechtfertigen, wie auch die Renitenz gegen dieselben gewöhnlich in ein andres und schwereres Verbrechen übergeht, bis dahin aber auch eine Criminalstrafe gar nicht nothwendig ist.

§. 411. [191]) Die absichtlich verspätigte Erfüllung von übernommenen Lieferungen für die Armee ꝛc. wird mit Zuchthaus bis 6 Jahre bestraft, dafern nicht die Strafen des Landesverraths eintreten. — Die Gefährlichkeit der gewöhnlichen, hierhergehörigen Fälle, welche nicht grade

189) Am wenigsten läßt sich es aber rechtfertigen, wenn man diese Strafbarkeit auf die Verabredungen der Fabrikarbeiter beschränkt, wie im Sächs. GB. Art. 111. Vgl. übrigens Weiß, das K. S. GB. II. 1. S. 98 fg.

190) Daß eine solche Vereinigung, insbesondre auf dem platten Lande, oft sogar nützlich ist, um eine gewisse Gleichförmigkeit zu erzielen und die Anmaßungen der Arbeiter, die durch die Gutmüthigkeit ꝛc. andrer benachbarten Dienstherren Hoffnung auf einen Zufluchtsort und höhern Lohn erlangen, zurückzuhalten, ist eine bekannte Sache.

191) Code pénal 430 fg.

geläugnet werden soll, kann diese hohe Strafe eben so wenig als die weitschichtige Fassung rechtfertigen. Wenn A für 1000 Thlr. ungemahlnes Korn zu einer Zeit der Theurung zu liefern verspricht, er aber, nach genommener Rücksprache mit den Getreidehändlern, für besser hält, Kornmehl einzukaufen, so wird er, — da eine rechtswidrige Absicht nicht verlangt wird — Trotz der besten Absicht mit Zuchthausstrafe belegt.

§. 512. Verkauf schädlicher Sachen. Auch hier gilt dasjenige, was gegen die Annahme crimineller Strafbarkeit wegen Gefährlichkeit der Handlung erinnert worden. Ebenso §. 513 fgg. Auch die Fassung ist viel zu allgemein. Das Wort „schädlich" kann in dieser Zusammenstellung nur etwas bedeuten, wodurch Schaden entstehen kann. Wer demnach mit Gewehren, Dolchen ꝛc. feil hält, wird nach diesem § bestraft. Allerdings der Käufer kennt diese gefährliche Eigenschaft. Allein darauf kommt nach dem § nichts an, und das Wort „Verschweigung" drückt nicht nothwendig die Verheimlichung eines dem Andern unbekannten Thatumstandes aus. — Die Strafe ist schon im Verhältniß zu den §. 513. 515 angedrohten Strafen zu hart. Der A hält mit Pfefferkuchen feil, die mit der Gesundheit schädlichen Farben bemalt sind. Unter 10 Personen, die dergleichen Kuchen kaufen und essen, empfindet aber keine einzige irgend einen Nachtheil oder nur ganz leichte, wenige Minuten anhaltende Beschwerden. Hier soll Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren gerechtfertigt seyn, während die vorsätzliche Verletzung der Absperrungsmaßregeln, Einfuhrverbote ꝛc. zur Verhütung der Einführung oder Verbreitung einer ansteckenden Krankheit, sowie die Verbreitung von Viehseuchen nur mit Gefängniß bis zu sechs Monaten geahndet wird?!

§. 516 fg. Es muß vorausgeſetzt werden, daß die Gefährdung Andrer mindeſtens eventuell von dem Beſchädiger beabſichtigt worden. Auch kann übrigens nur die Gefährdung eines beſtimmten Individui bezweckt worden ſeyn, z. B. A hebt den zu B's Wohnung führenden Steg aus den Fugen, damit B, der ihn denſelben Abend paſſiren muß, dadurch ſich mindeſtens eine Verletzung zuziehe, wenn der loſe Steg durch ſein Betreten deſſelben in den Fluß ſtürzt. Konnte hier A mit Gewißheit annehmen, daß außer B Niemand dieſen Steg paſſiren werde, ſo iſt gar kein Grund vorhanden, hier von den Beſtimmungen in §. 322 fg. abzuweichen. Das Requiſit der (überdies beabſichtigten) Gemeingefährlichkeit [192]) iſt nicht in §. 516 mit aufgenommen.

Ueber die Unſtatthaftigkeit der §. 520. 523 fg. unbedingt angedrohten Todesſtrafen iſt bereits in der allgemeinen Kritik das Nöthige bemerkt.

§. 529 fgg. Brandſtiftung [193]). — Der Verf. hat hier nur einiges gegen die Faſſung zu erinnern, indem er im Uebrigen die Beſtimmungen (mit Ausnahme der Androhung der Todesſtrafe) für ſehr zweckmäßig erachtet [194]). Folgende Fälle dienen zur Erläuterung der ſofort zu gebenden Ausſtellungen: A beſchließt ſein Wohnhaus

192) Vgl. dagegen §. 524. 527.

193) Dieſelbe kann keineswegs lediglich aus dem Geſichtspunkte der Gemeingefährlichkeit aufgefaßt werden. Vgl. Mittermaier, über die Anzündung der eignen Sache, im Archive des Crim. R. 1834. S. 498 fgg.

194) Sie ſind insbeſondre viel zweckmäßiger als die des Sächſ. Cr. GB. — Man braucht nur an den von Mittermaier, a. a. O. S. 501. Not. 12. referirten Fall ſich zu erinnern. Hier würden die Thäter nach §. 500 wegen Beſchädigung fremden Eigenthums eine geringe Gefängnißſtrafe erhalten, während ſie nach Sächſ. Recht (175) mindeſtens mit 1 Jahr Arbeitshaus beſtraft würden.

— auch, um noch weiter zu gehen, in Einverständniß mit ſeinem Miethmanne B — anzuzünden; iſt keine Gefahr für fremdes Eigenthum oder Sachen vorhanden, ſo fällt ſein Verbrechen unter §. 531; allein auch die Faſſung des §. 529 ſchließt dieſen Fall nicht von ſich aus, weil das Moment der Gemeingefährlichkeit in §. 529 nicht ſteht. — Wenn in dem gewählten Beiſpiele B aus Unvorſichtigkeit im Brande, den er mit dem A angeſtiftet, das Leben verliert, wenn einer aus der Löſchmannſchaft verunglückt [195]), ein ſich eingeſchlichener Dieb zu ſpät auf den Rückzug denkt und umkommt [196]), ſo iſt gegen A nach §. 529 auf Todesſtrafe zu erkennen, weil ganz allgemein geſagt iſt: „hat ein Menſch" (das Leben in Folge des Brandes verloren). — §. 530. Iſt eine erſt nach Conſummation des Verbrechens durch einen unvorhergeſehenen Umſtand (z. B. Wind, oder Vernichtung der Löſchmittel durch einen Dritten) entſtandene Gefahr für fremdes Eigenthum — unbedingt dem Brandſtifter zur Laſt zu legen? [197]) — Nach demſelben § würde (vgl. Mittermaier a. a. O. S. 524) derjenige, welcher ſein eignes Haus anzündet, in welchem — wiſſentlich — ein Paar geliehene Bücher ſich befinden, oder neben welchem ein Paar fremde Hopfenſtangen liegen, mit Zuchthausſtrafe von 5 — 20 Jahren belegt werden müſſen. Das Wort „gemeine Gefahr" iſt nicht geeignet genug, um dergleichen einſeitigen Auffaſſungen des § entgegen zu tre-

195) Günther, die Criminalgeſetze des K. Sachſen S. 101.

196) Krug, Studien II. S. 68.

197) Mittermaier bejaht es in Bezug auf das von ihm gewählte Beiſpiel (S. 515). Aber es können auch ſolche außerordentliche Zufälle — wie in dem zweiten der obigen Beiſpiele — eintreten, durch welche die Gefahr erſt entſteht, daß man ſie dem Brandſtifter nicht ohne Weiteres, auch nicht zum eventuellen dolus, zurechnen kann.

ten, so wie es auch zu der irrigen Ansicht Veranlassung geben kann, daß wenn nur ein Wohnhaus bedroht sey, keine Brandstiftung im Sinne des § vorhanden.

Sechs und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Gewerbtreibenden.

Die meisten der hier zusammengefaßten Bestimmungen sind gewerbe-polizeilicher Natur und sind daher insbesondre ungeeignet, einen Platz unter den Criminalverbrechen, in soweit diese Handlungen nicht durch besondre factische Momente in den einzelnen Fällen schon von selbst unter die übrigen Criminalgesetze fallen, einzunehmen. Vorschriften wie §. 560. 2. 566 zeigen wieder sehr deutlich, wie unzweckmäßig die Vermengung von Polizei- und Criminalvorschriften ist und wie wenig bei erstern auf eine gewisse abgeschlossene, für ein Gesetzbuch aber erforderliche Selbstständigkeit und Vollständigkeit zu rechnen ist.

Die unbedingte Androhung des Verlusts des Befugnisses zur selbstständigen Betreibung einer Kunst oder Gewerbe auf immer (§. 561. 563) erscheint wegen der Gefahr, hierdurch erst die indirecte Veranlassung zu neuen Verbrechen zu geben, nicht ganz angemessen.

§. 567. Auch hier gilt die Erinnerung, daß man nur die schwersten Fälle vor Augen gehabt. Z. B. ein Apotheker läßt sich — taxwidrig — für eine Medicin 2 Gr. zuviel bezahlen; hier soll Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren, Geldbuße bis 1000 Thlr., Verlust der Ehrenrechte und des Befugnisses zur Betreibung des Gewerbes für immer gerechtfertigt seyn? Der Fall kann auch unter §. 568 subsumirt werden, allein die Fassung des §. 567 schließt denselben ebenfalls nicht aus.

§. 569. Die Strafe erſcheint dem Verf. in maximo zu niedrig. Der Verf. erinnert ſich mehrerer Fälle ſolcher, gewerbmäßig und trotz aller Strafen immer von Neuem getriebener Medicaſterei, in welchen das Maximum (auch im Sächſ. GB. 267) ſelbſt bei aller Rückfallsſchärfung als keine ausreichend Strafe erſchien. Es iſt völlig unbedenklich, hier das Maximum auf 1 Jahr Gefängniß zu erhöhen.

Wie kommt übrigens dieſes Verbrechen unter die Verbrechen der Gewerbtreibenden, das grade in der unbefugten Anmaßung eines Gewerbes oder einer öffentlichen Function beſteht?

Die Schlußbeſtimmung iſt eine offenbare Härte. Die Vernachläſſigung der vorgeſchriebenen Anzeige kann eine Ordnungsſtrafe rechtfertigen, nicht aber auch, daß man dem Contravenienten den Beweis eines Umſtandes abſchneidet, der ihn vor einer Criminalſtrafe ſchützt.

§. 571. Zu welchem Zweck ſoll eine Hebamme bei Vermeidung einer Criminalſtrafe einen Geburtshelfer herbeirufen, wenn bei einer Entbindung die Mutter oder das Kind das Leben in der Geburt wirklich „einbüßen" (nicht alſo blos, wenn Gefahr deshalb vorhanden)? §. 572. „Gebrechen". Weſſen?

Ueberblickt man die ſämmtlichen hier als Criminalverbrechen aufgeführten Handlungen, ſo gelangt man leicht zu der Ueberzeugung, daß ſie als ſolche — mit Ausnahme der §. 569. 572 — nicht angeſehen werden können und theils lediglich als Polizeivergehen aufzuführen geweſen, theils die übrigen Criminalvorſchriften völlig ausreichen, um ihre Strafloſigkeit in den Fällen, in welche eine Criminalſtrafe erforderlich, zu verhindern. Der ganze, ohnedem dem Entwurfe eigenthümliche Titel würde daher in Wegfall zu bringen ſeyn.

Indem der Verf. bei Titel 27 nichts Erhebliches zu erinnern gefunden, geht er auf

Titel 28. Verbrechen der Beamten

über.

Das Minimum in §. 588 ist zu hoch, da die Verletzung eben sowohl als der Vortheil sehr unbedeutend und das angebliche Geheimniß sehr unwichtig seyn kann, zumal nach §. 586 nicht erforderlich, daß der Beamte bereits den Amtseid geleistet. Ebenso auch in §. 590.

Dem zweiten Satz in §. 607 liegt eine praktisch bewährte ratio zwar zum Grunde, allein die Fassung ist so allgemein, daß z. B. ein Zollbeamter, welcher bei einer Revision ꝛc. seinen Geldbeutel verloren und in dem Wirthshause ꝛc. die Zeche einstweilen von den erhobenen Steuergeldern berichtigt, zu Hause aber sofort Geldmittel hat, um die letztern wieder zu decken, nach §. 607 zu strafen ist, da das Wort „Unterschlagen" in Hinblick auf §. 423 nicht ausreicht, um einer falschen Auffassung des § entgegen zu treten.

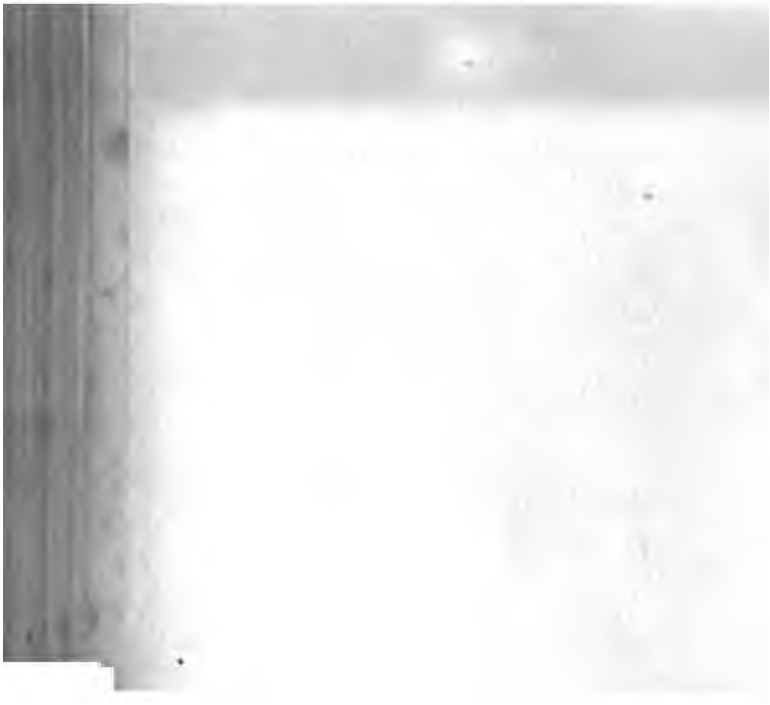
§. 616. Daß hier die Strafe der Cassation zu weit ausgedehnt ist, zeigt eine Vergleichung, insbesondre der unter N. 4 aufgeführten Verbrechen.

Nachschrift.

Erst als die vorliegende Kritik bereits zum Abgange an den Verlagsort gebracht werden sollte, erhielt der Verf. den ersten Band der von dem Criminalgerichtsdirector Temme in Berlin herausgegebenen Kritik des Entwurfs zugesendet. Wie der Verf. jedoch sich nur freuen kann, daß sehr viele seiner Erinnerungen mit den Ausstellungen

von Temme übereinſtimmen, ſo behält er ſich in Betreff der Punkte, wo er eine abweichende Anſicht verfolgt, vor, dieſe des Nächſtens und ſobald ihm die erforderliche Muße dazu geworden, in einer Recenſion der Temme'ſchen Schrift (in den Schneiderſchen Kritiſchen Jahrb. f. D. Rechts-W.) zu beſprechen. — Soviel hiernächſt den Ungarſchen Entwurf, deſſen Vorzüglichkeit ſchon bei einer flüchtigen Lectüre ſich dem Leſer aufdringt, anlangt, ſo bedauert der Verf., daß er ihn bei der vorliegenden Arbeit nicht benutzen konnte, weil er — durch Zufall — erſt ſpäter denſelben zugeſchickt erhielt, als daß er ihn hätte mit der gehörigen Aufmerkſamkeit ſtudiren und die gewonnenen Reſultate bereits bei der vorliegenden Arbeit mit verwenden können.

Dresden, den 31. Juli 1843.

Berichtigungen.

S. 1. Z. 6. v. o. statt: den lies: die
— 5. — 2. v. o. ist das Wort je zu streichen.
— 5. — 18. v. o. st. könnten l. können
— 21. — 4. v. u. l. Die Resultate
— 23. — 8. v. o. st. Entledigung l. Erledigung
— 31. — 7. v. u. st. aber l. eben
— 32. — 8. v. o. st. §. 1. 23. l. §§. 1. 2. 3.
— 32. — 1. v. o. st. bestätigt, standen, l. Bestätigung fanden